This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

L.L.
Austria
100
G50

Sammlung

von

Civilrechtlichen Entscheidungen

des

k. k. obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben

von

Dr. Julius Glaser, Dr. Josef Unger

und

Josef v. Walther.

Vierter Band.

Zweite Auflage.

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1874.

BODLEIAN
9 MAR 1979
LIBRARY

1862.

Nr. 1450.

Einfluß der Streitgenossenschaft auf die Competenz: Hauptverpflichteter.

Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 11 (Best. des das Decr. der Prätur Serravalle v. 26. Oct. 1861, Nr. 3382, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 20. Nov. 1861, Nr. 19614). Eco d. Trib. 1862, S. 59. G. Z. 1865, Nr. 10.

Die A überreichte gegen die B als Erstbeklagte und mehrere Streitgenossen bei der Prätur Serravalle, welcher die B allein untersteht, eine Klage, der C, einer der Mitbelangten, die Einwendung der Incompetenz entgegensetzte. Aus den von ihm beigebrachten Urkunden ergab sich, daß die B in dem der Klage zu Grunde gelegten Rechtsverhältniß zum kleinsten, C selbst mit anderen Genossen zum größten Theil verpflichtet ist. Mit Berufung auf die kaiserliche Verordnung vom 12. Mai 1852 Nr. 112 R. G. Bl., wornach von mehreren Beklagten der Hauptverpflichtete, wenn ein solcher aus dem der Klage zum Grunde liegenden Rechtsgeschäft ersichtlich, zuerst zu benennen und die gegen diese Vorschrift eingerichtete Klage zurückzuweisen ist, hat die erste Instanz der Incompetenzeinrede stattgegeben, die vom O. L. G. verworfen wurde.

Auf Recurs des C bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: „Selbst wenn im Sinne der Verordnung vom 12. Mai 1852 der „Hauptverpflichtete" von mehreren Beklagten derjenige wäre, dessen Interesse größer ist, als das seiner Genossen, würde dennoch die citirte Verordnung hier außer Anwendung bleiben, weil weder aus der Klage noch aus den Klagbehelfen sich ergibt, daß die Quote, womit der Recurrent an der eingeklagten Schuld theilnimmt, größer sei, als der Antheil eines seiner Genossen. Allein dem Ausdruck „Hauptverpflichteter" darf der obige Sinn gar nicht beigelegt werden, weil darunter vielmehr nur der Hauptschuldner im Gegensatz des subsidiarisch Verpflichteten im Sinne der §§. 1355 und 1356 a. b. G. B. zu verstehen ist."

Nr. 1451.

Executive Feilbietung: Ungiltigkeit der ohne neuerliche, giltige Kundmachung wiederholten Versteigerung.

Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 34 (Abänderung des Decr. des O. L. G. Prag v. 10. Sept. 1861, Nr. 12241). G. Z. 1862, Nr. 143. Trib. 1862 (Oct.), S. 728.

Eine erste zur executiven Veräußerung einer verbücherten Forderung ausgeschriebene Feilbietungstagfahrt war erfolglos geblieben; bei der zweiten wurde zwar ein Verkauf erzielt, allein die Giltigkeit desselben von einem Pfandgläubiger deßhalb angefochten, weil das Edict, in welchem der zweite Feilbietungstermin ausgeschrieben war, erst am Tage darauf in der amtlichen Zeitung erschien. — Die zweite Instanz wies den Recurs des Pfandgläubigers ab, „weil zur Giltigkeit der executiven Feilbietung die gehörige Kundmachung des Edictes über den ersten Feilbietungstermin genügt, diese gesetzmäßig erfolgte, und die Verständigung des Recurrenten als Satzgläubiger von dem zweiten Versteigerungstermin nach dem Hofdecrete vom 6. Mai 1847 Nr. 1063 J. G. S. nicht nothwendig ist."

Der oberste Gerichtshof hat dem Revisionsrecurse stattzugeben, die vollzogene executive Feilbietung aufzuheben und die gesetzliche Ausschreibung, Verlautbarung und Vornahme einer neuerlichen Feilbietung dieses Executionsobjectes zu verordnen befunden, — „weil, wenn gleich eine abgesonderte Verständigung der einzelnen Hypothekargläubiger von weiteren Feilbietungstagfahrten zufolge Hofdecretes vom 6. Mai 1847 Nr. 1063 J. G. S. nicht erforderlich ist, und deren Verständigung von dem ersten Feilbietungstermine genügt, dennoch im Sinne dieses Hofdecretes die gehörige Verlautbarung jeder vorgenommenen Feilbietungstagfahrt mittelst Edictes unerläßlich erscheint, da nach Anordnung des §. 332 a. G. O., wenn sich bei einer oder der anderen Feilbietungstagsatzung kein Kauflustiger meldet, die Kundmachung zu wiederholen ist, die jedesmal in der gesetzlich vorgeschriebenen Art, daher mittelst eines zu verlautbarenden Edictes zu erfolgen hat, im vorliegenden Falle aber das diesfällige Edict erst nach vollzogener Feilbietung den Amtsblättern der Prager Zeitung eingeschaltet wurde, wornach, da die Interessenten nicht in die Lage gesetzt worden sind, ihre Rechte zu wahren, der, ohne Beachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Vorganges, illegal vorgenommene Feilbietungsact behoben, und die Ausschreibung einer neuerlichen Feilbietung verordnet werden mußte."

Nr. 1452.

Umfang der dem verhafteten Schuldner gebührenden Alimentation.

Entsch. v. 7. Jänner 1862, Nr. 118 (Best. der Decrete des H. G. Wien v. 28. Nov. 1861, Nr. 86720 und des O. L. G. Wien v. 10. Decbr. 1861, Nr. 13284). G. H. 1862, S. 238. Trib. 1862 (Oct.), S. 207.

Nr. 1453.

Auslegung eines Ehe- und Erbvertrages. — Zuerkennung des Pflichttheiles ungeachtet vorausgegangener Annahme einer beschränkteren Erbeinsetzung. — Verurtheilung aus einem in der Klage nicht geltend gemachten Rechtsgrunde.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 6860 (Abänderung der Urtheile des B. G. Arnfels vom 1. Decbr. 1860, Nr. 2765 u. des O. L. G. Graz v. 21. Mai 1861, Nr. 2776). G. Z. 1862, Nr. 89. G. H. 1862, S. 175.

Maria A schloß bei ihrer Verheiratung mit B einen Ehevertrag, in dessen §. 3 bestimmt war, daß bei eines Theiles Absterben von dem vorhandenen Vermögen die eine Hälfte dem überlebenden Ehetheile, die andere Hälfte den Kindern zugewiesen werden, in Ermangelung von Kindern aber dem überlebenden Ehetheile zufallen solle. Die Ehe blieb kinderlos; allein die Frau A hatte einen unehelichen Sohn Josef, welcher zur Zeit ihrer Verheiratung fast 16 Jahre alt war, und welchem sie durch letztwillige Anordnung ein Viertel ihres Nachlasses zuwandte. Joseph A nahm aber ihren ganzen Nachlaß, theils aus dem Gesetze, theils aus der letztwilligen Anordnung in Anspruch, und als B auf Grund des Erbvertrages die ganze Erbschaft in Anspruch nahm, trat er gegen letzteren mit der Erbrechtsklage auf, in welcher hauptsächlich geltend gemacht wurde, daß unter den im §. 3 des Ehevertrages erwähnten Kindern auch uneheliche zu verstehen seien. Beklagter behauptete das Gegentheil und machte geltend, Kläger könne nicht auf das Gesetz und die Erbeinsetzung zugleich sich berufen, sondern nur auf die testamentarische Erbeinsetzung verzichten und den Pflichttheil begehren. — Die erste Instanz stimmte der vom Kläger, die zweite von dem Beklagten geltend gemachten Auslegung des Erbvertrages bei, indem sie bemerkte: „Der Ehevertrag kann blos dahin gedeutet werden, daß die Brautleute nur die aus dieser Ehe erzeugt werdenden Kinder vor Augen hatten; nur diesen wurde im Falle des Absterbens eines Theiles die Hälfte des Vermögens zugedacht. Es kann nicht angenommen werden, daß der Bräutigam von Jenem, was er sich während der Ehe erringen werde, die Halbscheid auch einem für ihn fremden Wesen, von dessen Existenz er gar nichts wußte — wenigstens ist dieses

Wiſſen nicht dargethan — zuwenden wollte. — Insbeſondere, wenn eheliche Kinder erzeugt worden wären, kann nicht angenommen werden, daß der Bräutigam, ſelbſt zum Nachtheile ſeiner eigenen Kinder, die Concurrenz mit dem früheren unehelichen Kinde der Braut zulaſſen wollte. — In dieſem Punkte müßte die ausdrückliche Willenserklärung des B dahin vorhanden ſein, daß unter dem Worte „Kinder" im §. 3 des Ehevertrages auch das frühere uneheliche Kind der Braut mitverſtanden ſein ſoll. Da dieſe ausdrückliche Erklärung fehlt, ſo iſt obiger §. 3 nur im beſchränkten Sinne aufzufaſſen. — Dieſe Auffaſſung findet ſelbſt in der Handlungsweiſe der Braut ihre Unterſtützung; denn wäre dieſe der Meinung geweſen, daß an der errungenen Vermögenshälfte auch ihr früherer unehelicher Sohn weiteren Antheil haben ſolle, ſo hätte ſie nicht nöthig gehabt, in dem 22 Jahre nach dem Ehevertrage errichteten mündlichen Teſtamente zu beſtimmen, daß ihr Sohn A den vierten Theil von ihrem Nachlaſſe erhalten ſolle. Eben weil im Ehevertrage für den früheren unehelichen Sohn gar nicht fürgeſorgt war, ſah ſie ſich als Mutter veranlaßt, für dieſen Sohn letztwillige Anordnungen zu treffen. Was dem Kläger etwa an Pflichttheil gebührt, iſt kein Gegenſtand der Entſcheidung, weil hierauf ein Begehren nicht geſtellt iſt."

Auf die Reviſionsbeſchwerde des Klägers, worin er bat, ihm doch wenigſtens den Pflichttheil zuzuerkennen, hat der oberſte Gerichtshof das Erbrecht des Klägers nur hinſichtlich des Pflichttheiles als zu Recht beſtehend erklärt. Mit Berufung auf die obergerichtlichen Gründe wurde noch angeführt: „Hätte die Braut, welche zur Zeit des abgeſchloſſenen Ehevertrages einen damals ſchon faſt ſechzehnjährigen unehelichen Sohn gehabt hat, unter dem Worte „Kinder" möglicherweiſe auch ihren unehelichen Sohn mitbegriffen, ſo geſchah dies nur in ihren Gedanken, denen ſie aber keinen näheren Ausdruck gab, und wurde alſo bei der Abfaſſung des Ehevertrages etwas von ihr verſchwiegen, was man jetzt mit Rückſicht auf die Anordnungen der §§. 869, 915 a. b. G. B. nicht mehr darin finden darf. Sobald aber der Kläger von den verabredeten Beſtimmungen des Ehevertrages ausgeſchloſſen iſt, kann er auf Grund derſelben kein Erbrecht auf die daſelbſt offenbar nur den ehelichen Kindern zugedachte Vermögenshälfte, und nun nach dem Abſterben ſeiner Mutter auf deren Nachlaß als Alleinerbe keinen rechtlichen Anſpruch machen. Es iſt jedoch in Betracht zu nehmen, ob und inwiefern dem Kläger dennoch aus einem andern Rechtsgrunde ein Erbrecht gebühre. Als unehelicher Sohn hat er unzweifelhaft das Recht der geſetzlichen Erbfolge und beziehungsweiſe des Pflichtheiles. Erſteres hat er in der Klage in Bezug auf drei Viertheile ausdrücklich in Anſpruch genommen; falls daher der volle Anſpruch des Klägers unſtatthaft erſcheint, ſo wäre es Unrecht, ihm etwas abzuſprechen, was in ſeinem Begehren mit enthalten iſt, ihm ſelbſt vom Gegner nur mit Berufung auf den §. 808 a. b. G. B. ſtreitig gemacht wird, und nach dem Geſetze ihm wirklich gebührt. Dies aber iſt nach den §§. 754, 762 und 763 a. b. G. B. eben der Pflichttheil, welcher dem Kläger zuzuerkennen

ist. Diesem steht die Verfügung des §. 808 a. b. G. B. nicht entgegen, weil dieser Paragraph einen Fall bespricht, der von dem gegenwärtigen verschieden ist. Denn der Kläger hat die ihn zu einem Viertheile des Nachlasses berufende letzte Willenserklärung der Erblasserin nicht beseitigt oder vereitelt, sondern vielmehr ausdrücklich für giltig anerkannt, und ebenfalls zur Grundlage seiner Erbserklärung genommen, welche letztere auch von den beiden unteren Instanzen durch ihre gleichförmigen Entscheidungen als zu Recht bestehend anerkannt wurde."

Nr. 1454.

Vertragsmäßige Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft: Berücksichtigung einer mündlichen Verabredung über einen in dem schriftlichen Theilungsvertrage nicht ausdrücklich erwähnten Gegenstand.

Entsch. v. 8. Jänner 1862, Nr. 7899 (Best. des das Urth. des B. G. Oberndorf v. 14. Mai 1861, Nr. 665, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 2. October 1861, Nr. 6856). G. H. 1863, S. 243.

Die geschiedenen Ehegatten A und B schritten zur Aufhebung ihrer Ehepacten und Gütergemeinschaft. Der hierüber schriftlich errichtete Vertrag vom 24. Juni 1858 enthält: Art. 1 und 2 Aufhebung der Ehepacten und der Gütergemeinschaft. Art. 3 B überläßt demzufolge der A die durch Ehepact erworbenen Realitätenantheile, ferner alle vorhandenen Pretiosen, Einrichtungsstücke, Baumannsgeräthschaften, Vieh, Futter, Getreide, die Baarschaft und alle ausstehenden auf seinen Namen lautenden Forderungen, die er durch eigene Cessionen abtreten wird, zum Eigenthum um den Preis von 10.000 fl., wovon 6000 fl. auf das Reale und den fundus instructus und 4000 fl. auf eigentliche Fahrnisse und Forderungen entfallen. Art. 6: Von den Fahrnissen gebührt dem B eine anständige Zimmereinrichtung als Eigenthum, so wie das Eigenthum des Rothschimmels. Die A hatte auf das Nationalanlehen 1000 fl. C. M. gezeichnet und ihr Gatte noch vor der Scheidung einen Theil davon, nämlich Obligationen im Nennwerth von 820 fl. sammt Coupons, zu sich genommen. Sie belangte nun den B auf Herausgabe dieser Obligationen, indem sie anführte und mit dem Zeugnisse des Notars, bei welchem der Vertrag vom 24. Juni 1858 errichtet wurde, und ihrem Erfüllungseid sich zu beweisen erbot, daß bei Errichtung dieses Vertrages mündlich auch die Zurückgabe jener Obligationen stipulirt worden sei. Der Notar wurde verhört und bestätigte die Anführung der Klägerin. — Das von der ersten Instanz, unter andern mit Berufung auf §. 887 a. b. G. B., abgewiesene Klagebegehren wurde vom O. L. G. unter der Bedingung des Erfüllungseides der A zugelassen und das letztere Erkenntniß vom obersten Gerichtshof aus folgenden Gründen bestätigt: „Im Vertrag vom 24. Juni

1858 ist nicht bestimmt, daß B, welcher die Klägerin als Besitzerin des Wirthshauses zu X geheiratet hatte, bei seinem Scheiden aus dem Haus von den Forderungen nur die auf seinen Namen lautenden der A zu überlassen habe, und daß die nicht auf seinen Namen lautenden Forderungen ihm zu Besitz und Eigenthum vorbehalten bleiben sollen. Vielmehr ergibt sich aus dem Zusammenhang aller Vertragsartikel, daß B, mit Ausnahme einer anständigen Zimmereinrichtung und eines Pferdes, sich des durch die eheliche Gemeinschaft erlangten Besitzes und Mitbesitzes aller unbeweglichen und beweglichen Güter, das baare Geld miteingeschlossen, begeben und dafür und für alle mit den Ehepacten erlangten und nun aufgegebenen Vortheile eine Abfindungssumme von 10.000 fl. bekommen sollte. Aus dem Beisatz, daß er über die „ausstehenden auf seinen Namen lautenden Forderungen noch eigene Cessionsurkunden auszustellen habe", läßt sich nicht ohne Weiteres der Schluß ziehen, daß andere dahin gehörige Forderungen, namentlich au porteur lautende Effecten, ihm zum Eigenthum verbleiben sollten, was mit jenem Artikel nicht stimmen würde, der ihm aus den eigentlichen Fahrnissen nichts als eine Zimmereinrichtung und ein Pferd zuweiset. Die mündlich getroffene Bestimmung, daß er auf die zu sich genommenen Nationalanlehens-Obligationen per 820 fl. und Coupons der A zurückstellen soll, steht daher nicht im Widerspruch, sondern im Einklang mit dem geschriebenen Vertrag und fällt offenbar nicht unter die Sanction des §. 887 a. b. G. B."

Nr. 1455.

Partielle Veräußerung eines gesetzlich untheilbaren Grundstückes.

Entsch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 141 (Best. der Urtheile des B. G. Ausch a v. 8. Mai 1861, Nr. 1073 u. des O. L. G. Prag v. 9. September 1861, Nr. 12644). G. Z. 1862, Nr. 107.

Nr. 1456.

Entbehrlichkeit der Unterschrift eines Rechtsfreundes auf einem Gesuch um Frist zur Pränotationsrechtfertigung.

Entsch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 173 (Best. des das Decr. des K. G. Eger v. 24. October 1861, Nr. 3916, abändernden Decrets des O. L. G. Prag v. 12. November 1861, Nr. 18911), G. H. 1862, S. 281. Trib. 1862 (Oct.), S. 321.

Das Gesuch des Pränotanten A gegen den Pränotanten B um Bewilligung einer Fristerweiterung zur Anstellung der Rechtfertigungsklage wurde von der ersten Instanz wegen mangelnder Unterfertigung eines Advocaten abgewiesen, von den beiden Obergerichten jedoch aufrecht ver-

beſchieden, weil — wie die oberſtgerichtlichen Motive ſagen — „ein noch vor dem Beginn des Proceſſes überreichtes Friſtgeſuch nicht zu den Schriften gezählt werden kann, bei denen nach §. 14 a. G. O. und nach ſpätern Geſetzen die Fertigung eines Advocaten erforderlich iſt.“

Nr. 1457.

Giltigkeit einer verfrühten Aufkündung. — Zuläſſigkeit vierteljähriger Aufkündung ungeachtet der Verabredung halbjähriger Entrichtung des Zinſes.

Entſch. v. 14. Jänner 1862, Nr. 217 (Beſt. des das Urth. des B. G. Wieden in Wien v. 29. Nov. 1861, Nr. 25319, abändernden Urtheiles des O. L. G. Wien v. 17. Dec. 1861, Nr. 13516). G. Z. 1862, Nr. 80. G. H. 1862, S. 388. Trib. 1862 (Oct.), S. 257.

Einer am 13. November 1861 erfolgten Aufkündung einer Wohnung für Georgi 1862 ward entgegengeſtellt: 1. daß nach Erſcheinen der Verordnung des Oberlandesgerichtes vom 13. Sept. 1859, womit die vierteljährige Kündigungsfriſt vorgeſchrieben wurde, eine Verabredung auf *halbjährige* Zinszahlung getroffen wurde; 2. daß die Aufkündung, wenn ſie als *vierteljährige* doch zuläſſig wäre, als ſolche zu früh erfolgt und deshalb ungiltig ſei. — Die *erſte* Inſtanz wies die Aufkündung zurück. Sie ſagte: „Es ergibt ſich ſowohl aus dem Sinne der Erklärung als auch aus allen obwaltenden Verhältniſſen, in ihrem Zuſammenhange aufgefaßt, daß zwiſchen beiden Parteien die halbjährige Kündigungsfriſt *ſtillſchweigend* angenommen wurde, und es findet die mit dem 13. September 1859 kundgemachte vierteljährige Kündigung keine Anwendung (§. 863 a. b. G. B.). Dieſe Annahme entſpricht auch der Beſtimmung der §§. 1113 und 1114 a. b. G. B. Die vorliegende Kündigung vom 13. November 1861 iſt ſomit für die Zeit von Michaeli 1861 bis Georgi 1862 laut §§. 2 und 5 der k. Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. Bl. zu ſpät eingebracht, für die Zeit von Lichtmeß 1862 bis Georgi 1862 aber vertragswidrig, und ſomit jedenfalls rechtlich unwirkſam, daher auch dem Klagebegehren ſtattgegeben werden mußte.“

Die *zweite* Inſtanz erklärte die Aufkündung für wirkſam, und dieſes Erkenntniß wurde vom oberſten Gerichtshofe beſtätigt, welcher — nach §. 5 der kaiſerlichen Verordnung vom 16. November 1858, der auch dem früher giltigen Hofdecrete vom 7. März 1818 Nr. 1429 entſpricht — eine Aufkündigung vor der dazu beſtimmten Zeit wirkſam fand und den Nachweis eines von der geſetzlichen Friſt abweichenden Vertrages vermißte, indem die Verpflichtung zur Zahlung eines halbjährigen Miethzinſes keineswegs auf die davon verſchiedene Kündigungsfriſt ausgedehnt, noch eine diesfällige Rechtsbegebung vermuthet werden darf.

Nr. 1458.

Meistbotvertheilung: Zuweisung von Grundentlastungsobligationen nach dem Nennwerth. Rang im Grundbuch nicht eingetragener rückständiger Zinsen.

Entsch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 8610 (Best. des das Decr. des K. G. Przemysl v. 31. Dec. 1860, Nr. 7457, theilweise abändernden Decrets des LO. L. G. Lemberg v. 17. Sept. 1861, Nr. 22558). G. H. 1862, S. 206. Trib. 1862 (Oct.), S. 136.

Gegen die erstgerichtliche Vertheilung des Erlöses einer executiven Immobilienversteigerung und der zum Gut gehörigen Grundentlastungsobligationen recurrirte I. der Pfandgläubiger A aus dem Grunde, weil das Gericht die unter Pari stehenden Grundentlastungspapiere, die ihm zugewiesen wurden, nach dem Nennwerthe, anstatt nach dem Börsenwerth berechnete, und 2. der Fiscus, weil die seit 1853 ausstehenden fünfprocentigen Zinsen seiner Forderung von 4000 fl. nicht auf den dem Capital in der Rangordnung angewiesenen Platz gesetzt wurden. Die Verzinslichkeit dieser Darlehensforderung ist zwar nicht unmittelbar aus der Intabulation, wohl aber aus dem ingrossirten Schuldschein ersichtlich. Die seit 1853 ausstehenden Interessen wurden vom Fiscus vor Ablauf eines Trienniums eingeklagt, und das dieselben liquidirende Urtheil erging zwei Jahre vor der Kaufschillingsvertheilung; dasselbe wurde nicht intabulirt. — Den Recurs ad I haben beide höheren Gerichte abgewiesen, weil das Grundentlastungsgesetz vom 15. August 1849 Nr. 361 R. G. Bl. nirgends die Bestimmung enthält, daß die für aufgehobene Urbarialien ausgestellten verzinslichen Obligationen den Gläubigern im Zuweisungsweg (d. i. außerhalb einer Execution) und im Executionsweg nach verschiedenem Maßstab zu berechnen seien, und die Zahlung mit Grundentlastungsobligationen in beiden Fällen eine von der Gesetzgebung als nothwendig erklärte ist und kein gesetzlich anerkannter Grund zur verschiedenen Behandlung der Gläubiger deßfalls vorliegt; weil ferner der §. 59 der Zuweisungsvorschrift vom 8. November 1853 Nr. 237 R. G. Bl. nur vorschreibt, daß, wenn Entlastungscapitalien eines im Executionsweg verkauften Gutes zur Vertheilung kommen, das für die Austragung der Vorrechte auf den Kaufpreis geltende Verfahren einzuleiten sei, und es überhaupt nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein konnte, die Art der Befriedigung der Gläubiger von der in dem einen und dem andern Fall verschiedenen Form des Verfahrens abhängig zu machen. — Dem Recurs ad 2 wurde in zweiter und dritter Instanz stattgegeben, respective der dem Capital eingeräumte Platz auch den seit 1853 ausstehenden Zinsen zugewiesen, „weil in der Landtafel die Forderung mit ausdrücklicher Berufung auf den Schuldschein, welcher die Stipulation der fünfprocentigen Verzinsung enthält, eingetragen ist, mithin jeder Gläubiger aus der Landtafel und dem ingrossirten Schuldschein die Verzinslichkeit der intabulirten Forderung entnehmen, und übrigens die unterlassene Ersichtlichmachung der Zinsen-

hypothek im Hauptbuch dem Fiscus, nach §. 14 des Landtafelpatentes vom 4. März 1780 für Galizien nicht zum Schaden gereichen konnte, da im citirten Paragraph den dreijährigen Zinsen überhaupt das gleiche Pfandrecht wie dem intabulirten Capital zugestanden ist."

Nr. 1459.

Haftung des Erstehers eines Grundstückes für rückständige bei der Meistbotvertheilung nicht berücksichtigte Besitzveränderungsgebühren.

Entsch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 18 (Best. der Decrete des L. G. Prag v. 31. August 1861, Nr. 21153 u. des O. L. G. Prag v. 15. October 1861, Nr. 17366). Trib. 1862 (Oct.), S. 58. G. H. 1862, S. 174.

B, der ein im Executionsweg versteigertes Haus des X gekauft hatte, und in Folge der gerichtlichen Meistbotsvertheilung und Einantwortung im November 1857 im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen worden war, erhielt im Juli 1861 vom Gebührenbemessungsamt den Auftrag zur Zahlung der für die Eigenthumsübertragung an seinen Vormann X noch aus dem Jahre 1856 ausstehenden Gebühr und ließ die Zahlungsauflage, ohne dagegen zu recurriren, unerfüllt. Nun begehrte, im August 1861, die Finanzprocuratur für den besagten Gebührenausstand die Pränotation des Pfandrechts an dem von B erworbenen Haus. — Beide Untergerichte bewilligten das Gesuch, das Oberlandesgericht aus dem Grunde, „weil im §. 72 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850 R. G. Bl. Nr. 50 der Gebühr für Vermögensübertragungen das gesetzliche Pfandrecht an der übertragenen Realität mit Vorrang vor den aus Privatrechtstiteln entspringenden Forderungen, und zwar nach §. 14 der Finanzministerialverordnung vom 3. Mai 1850 Nr. 181 R. G. Bl. auf drei Jahre von dem Zeitpunkt an, in welchem die Gebühr zufolge des Zahlungsauftrages von dem Steuerpflichtigen hätte berichtigt werden sollen, eingeräumt, dieser Zeitraum aber hier mit Rücksicht auf die an B im Juli 1861 ausgefertigte, von ihm nicht angefochtene Zahlungsauflage noch nicht verstrichen ist, B im Grundbuch als der Eigenthümer des in Rede stehenden Hauses erscheint und die bücherliche Sicherstellung der darauf haftenden Gebühr gegen B ohne Rücksicht auf den Umstand, daß er zur Zahlung derselben in der gerichtlichen Vertheilung des Hauskaufschillings nicht angewiesen wurde, allerdings stattfindet."

Vom obersten Gerichtshof wurde der außerordentliche Recurs des B mit dem Bedeuten verworfen, daß in den untergerichtlichen Verordnungen, gestützt auf die für den vorliegenden Fall bestehenden Vorschriften, eine offenbare Gesetzwidrigkeit nicht erkannt werden könne.

Nr. 1460.

Unzuläſſigkeit der executiven Feilbietung eines Ausgedinges.

Entſch. v. 15. Jänner 1862, Nr. 102 (Beſt. des Decr. des B. G. Kojetein v. 1. Auguſt 1861, Nr. 3989; Abänderung des Decr. des O. L. G. Brünn v. 17. September 1861, Nr. 6171). G. H. 1862, S. 164. Trib. 1862 (Oct.), S. 40.

Der oberſte Gerichtshof hat das in zweiter Inſtanz bewilligte Geſuch des A gegen die B'ſchen Eheleute um executive Schätzung des intabulirten Ausgedings der Letzteren, beſtehend in einem Wohnungsrechte, in dem Fruchtgenuß eines Ackers und im Recht zum jährlichen Bezug einer Quantität Getreide, in Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz aus dem Grund abgewieſen, „weil das Ausgeding nur in zeitweiſen Bezügen beſteht, die den Ausgedingberechtigten lebenslänglich gebühren, nach §. 320 a. G. O. auf dergleichen Bezüge nur die Executionsführung mittelſt Sequeſtration zuläſſig iſt, nicht aber mittelſt Schätzung und Feilbietung des Ausgedingrechts, ſowie auch der Gläubiger der mit einer Leibrente verſehenen Perſon nur in der Rente die Befriedigung ſuchen kann, und weil insbeſondere das Wohnungsrecht nach §. 507 a. b. G. B. nur eine perſönliche Servitut iſt, auf keinen Andern übertragen und daher auch nicht durch Verkauf in Execution gezogen werden kann."

Nr. 1461.

Berechnung einer nach Monaten beſtimmten Kündigungsfriſt.

Entſch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 247 (Beſt. des Urth. der Prätur Caprino Veroneſe v. 19. Sept. 1861, Nr. 5498, Abänderung des Urth. des O. L. G. Venedig v. 13. Nov. 1861, Nr. 19133). Eco d. Trib. 1862, S. 213. Trib. 1862 (Oct.), S. 346.

Die Kündigung eines Pachtvertrages wurde dem Pächter A am 13. Mai mit dem Auftrage zugeſtellt, die verpachteten Grundſtücke am 11. November desſelben Jahres zurückzuſtellen. Er beſtritt mit Oppoſitionsklage die Aufkündigung, weil dieſelbe nach §. 1116 a. b. G. B. ſechs volle Monate vor dem Termin, d. i. am 11. Mai, hätte erfolgen ſollen, mithin am 13. Mai verſpätet war. — Die erſte und dritte Inſtanz verwarfen — gegen die Anſicht des O. L. G. — die Klage, „weil die im §. 1116 a. b. G. B. feſtgeſetzte ſechsmonatliche Kündigungsfriſt nach §. 902, d. i. der Monat zu 30 Tagen, berechnet werden muß, wornach die Kündigung allerdings ſechs Monate, bevor ſie ihre Wirkung äußern ſoll, erfolgt iſt."

Nr. 1462.

Grundbuchsvormerkung hinsichtlich der Pertinenzqualität.

Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 261 (Abänderung der Decr. des L. G. Brünn v. 20. Sept. 1861, Nr. 7279, u. des O. L. G. Brünn v. 20. Nov. 1861, Nr. 8378). G. H. 1862, S. 239. Zeitschr. f. d. Notariat 1862, Nr. 16. Trib. 1862 (Oct.), S. 205.

A miethete von B ein Gebäude zum Betrieb einer Fabrik und stipulirte in dem Vertrag, daß der von ihm selbst mitgebrachte, neu eingemauerte Dampfkessel sammt Armatur, sowie die Gasröhren und Apparate niemals eine Pertinenz des Gebäudes bilden, der Miether Eigenthümer dieser Objecte bleiben und zur Wegnahme derselben nach Ablauf der Miethzeit berechtigt sein soll. Als nun A, welchem der Vermiether auch die Bewilligung zur Einverleibung des Vertrages im Grundbuch ertheilt hatte, um die Ersichtlichmachung der vorerwähnten Vertragsbestimmung auf dem Besitzblatt des Grundes einschritt, wurde er von beiden Untergerichten ab- und auf die einzuholende Zustimmung der intabulirten Pfandgläubiger, resp. auf den gegen dieselben zu betretenden Rechtsweg gewiesen.

Der oberste Gerichtshof hingegen bewilligte das Gesuch aus folgenden Gründen: „Nach §. 293 a. b. G. B. sind bewegliche Sachen nur dann als unbewegliche zu betrachten, wenn sie... vermöge Bestimmung des Eigenthümers das Zubehör einer unbeweglichen Sache bilden. Hier aber hat der Eigenthümer eine entgegengesetzte Bestimmung getroffen, vermöge welcher der Miether des Gebäudes das Recht erworben hat, die fraglichen Gegenstände ungeachtet ihrer mauerfesten Einfügung als sein Eigenthum zu behalten und später wieder zurückzunehmen. Dieses Recht sich zu wahren ist er befugt und die bücherliche Ersichtlichmachung des desfallsigen Uebereinkommens hiezu ein geeignetes und gesetzliches Mittel, welches ihm umsoweniger verwehrt werden kann, als seit dem Abschluß des Miethvertrags kein Gläubiger ein Pfandrecht an dem Gebäude erworben hat."

Nr. 1463.

Umfang der dem verhafteten Schuldner gebührenden Alimentation.

Entsch. v. 22. Jänner 1862, Nr. 348 (Best. der Decrete des H. G. Wien v. 7. Dec. 1861, Nr. 90177 u. des O. L. G. Wien v. 18. Dec. 1861, Nr. 13615). G. Z. 1862, Nr. 82.

Nr. 1464.

Sicherstellung von Gebührenrückständen auf der inzwischen in dritte Hand übergegangenen Realität: Rechtskraft von Bescheiden, wodurch ein darauf gerichtetes Gesuch abgewiesen wird.

Entsch. v. 23. Jänner 1862, Nr. 117 (Abänderung der Decrete des B. G. Waidhofen a. d. Ybbs v. 19. Oct. 1861, Nr. 2276 und des O. L. G. Wien v. 26. Nov. 1861, Nr. 12625). G. H. 1862, S. 174. Tribüne 1862 (Oct.), S. 58.

Das Gesuch eines Steueramts um Einverleibung des Pfandrechts für eine Uebertragungsgebühr von 183 fl. bei dem betreffenden Grundstück war zu wiederholten Malen aus dem Grund abgewiesen worden, weil das Grundstück nicht im Besitz derjenigen Personen sich befand, gegen welche das Steueramt den Zahlungsauftrag erlassen und auf Grund desselben die Intabulation begehrt hatte. Gleiches Schicksal widerfuhr dem dritten Eintragungsgesuch, welches das Steueramt unter Vorlage eines neuen an die B'schen Eheleute als die dermaligen Besitzer des Grundstücks erlassenen Zahlungsauftrags gegen dieselben anbrachte. Nun schritt die Finanzprocuratur in Vertretung des k. k. Aerars mit dem gleichen Begehren gegen die besagten Eheleute ein und wurde von beiden Untergerichten und zwar vom O. L. G. deßhalb abgewiesen, weil der auf das erste Gesuch (des Steueramts) gegen die B'schen Ehegatten erflossene abschlägige Bescheid rechtskräftig geworden sei und es nicht angehe, ein abweislich verbeschiedenes Gesuch unter den nämlichen Umständen wieder anzubringen.

Vom obersten Gerichtshof aber wurde die Einverleibung des executiven Pfandrechts in der Erwägung bewilligt, daß es sich um die Ersichtlichmachung des nach §. 72 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850 Nr. 50 R. G. Bl. und nach §§. 13 und 14 der Ministerialverordnung vom 3. Mai 1850 Nr. 181 R. G. Bl. auf der unbeweglichen Sache haftenden Pfandrechts handelt, und daß die Bedingungen nachgewiesen sind, unter welchen gemäß Ministerialverordnung vom 13. December 1852 Nr. 256 R. G. Bl. und 27. December 1859 Nr. 236 R. G. Bl. von der Tabular- oder Grundbuchsbehörde diese Ersichtlichmachung in der Form der Eintragung anzuordnen ist; daß der Mangel der persönlichen Haftung der dermaligen Grundbesitzer keinen Anstand dagegen bietet, weil es sich eben nur darum handelt, die (auch unabhängig von einer bücherlichen Eintragung) auf der Sache haftende Last zur Wahrung der Priorität und zur Einbringung der Gebühr aus dem Werth des Gutes ersichtlich zu machen, und eben wegen dieser bekannten Haftung die Vorsicht jedem Erwerber gebietet, sowie bezüglich anderer öffentlicher Lasten sich auch von der erfolgten Berichtigung der Gebühren für frühere Besitzveränderungen die Ueberzeugung zu verschaffen, und daß aus den

vorausgegangenen, dem Steueramt zugestellten abschlägigen Grundbuchsbescheiden für die jeweiligen Besitzer des haftenden Gutes gegenüber dem Staatsschatze ein Recht auf Befreiung des Gutes von jeder Haftung (die, wie gesagt, auch ohne grundbücherliche Eintragung besteht) oder auf Verweigerung der gesetzlichen Mittel zur Wahrung der Priorität dieser Haftung vor anderen privatrechtlichen Ansprüchen oder auf Verweigerung der Einbringung aus dem Gutswerth keineswegs erwachsen ist.

Nr. 1465.

Anmerkung der Streitigkeit.

Entsch. v. 23. Jänner 1862, Nr. 269 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 8. Oct. 1861, Nr. 50808, abändernden Decrets des O. L. G. Wien v. 19. Nov. 1861, Nr. 12306). Trib. 1862, Nr. 53.

Nr. 1466.

Vertragsschließung eines Minderjährigen.

Entsch. v. 28. Jänner 1862, Nr. 264 (Best. des das Urth. des B. G. Petschau v. 14. März 1861, Nr. 3416, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 16. Sept. 1861, Nr. 13987). G. Z. 1863, Nr. 115.

Die Eheleute A nehmen das Eigenthum eines Hauses in Anspruch, welches ihnen B, der Vater der Ehefrau A, bei ihrer Verheiratung durch Kaufvertrag überlassen hatte. Die Erben B's vertheidigen sich mit der Einwendung, Franziska A sei bei Abschluß jenes Vertrages noch minderjährig gewesen, der Vertrag also ungiltig. Die erste Instanz wies aus diesem Grunde das Klagebegehren zurück. Die beiden höheren Instanzen gaben demselben statt. Die zweite hob hervor, die Geklagten seien im Sinne des §. 865 a. b. G. B. nicht berechtigt, den Vertrag anzufechten. Der oberste Gerichtshof bemerkte: „Die Einwendung, daß Franziska A zur Zeit des Kaufvertrages noch minderjährig gewesen, ist ohne Wirkung, indem dieselbe einverständlich mit ihrem Bräutigam, dem dermaligen Ehegatten Josef A, diesen Kaufvertrag abgeschlossen und dieses Geschäft nach erlangter Volljährigkeits-Erklärung, wie die Klage zeigt, wirksam anerkannt hat."

Nr. 1467.

Klagscaution, von einer Concursmasse begehrt. Zeitpunkt, in welchem sie gefordert werden kann.

Entsch. v. 28. Jänner 1862, Nr. 389 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 3. October 1861, Nr. 59598, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 27. Nov. 1861, Nr. 12730). G. Z. 1862, Nr. 72. Tribüne 1862 (Oct.), S. 183.

Ein Pester Handlungshaus, welches einen Wiener geklagt hatte, eröffnete, als die Sache sich im Stadium der Duplik befand, das Vergleichsverfahren. Aus diesem Anlaß begehrte der Beklagte die Leistung der Klagscaution. Die erste Instanz entsprach dem Begehren des Beklagten, die beiden oberen Instanzen wiesen es als unstatthaft zurück, „weil nach §. 406 a. G. O. jene Partei, welche die Caution nicht schaffen kann, hievon befreit ist; im vorliegenden Falle aber der Geklagte in seinem diesfälligen Anbringen selbst erklärte, daß die Kläger überschuldet seien. Aber auch abgesehen hievon kann der klägerischen Vergleichsmasse eine solche Cautionsleistung nicht auferlegt werden, weil der Geklagte in die Verhandlung der Hauptsache sich eingelassen hat, ohne die vorläufige Verweisung der Kläger auf Leistung einer Caution für die Gerichtskosten zu verlangen, und der im §. 408 G. O. vorgesehene Fall der Zulässigkeit eines Nebenstreites wegen Erhöhung der bereits bestellten Sicherheit hier nicht eintritt; endlich weil diese Gesetzesstellen, welche ausnahmsweise eine sonst im allgemeinen bürgerlichen Gesetze nicht gegründete Sicherstellungspflicht auferlegen, eine ausdehnende Erklärung nicht zulassen."

Nr. 1468.

Verhältniß der Gerichte zu den Administrativbehörden: Verfahren bei Incompetenzerklärung von Amtswegen.

Entsch. v. 28. Jänner 1862, Nr. 391 (Best. des das Decr. des B. G. Dobersberg v. 17. Sept. 1861, Nr. 1864, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Dec. 1861, Nr. 13485). Zeitschr. f. d. Notariat 1862, Nr. 35.

In der Verhandlung über die Klage des A wider B puncto Schadenersatz für die widerrechtliche Abweidung einer Wiese wurde von dem Beklagten eine Einwendung in dem Sinne, daß der Streitgegenstand nicht zur gerichtlichen, sondern nur zur politischen Amtshandlung geeignet sei, nicht vorgebracht. Die erste Instanz verordnete mit Berufung auf das Gesetz v. 30. Jänner 1860 Nr. 28 R. G. Bl., wornach jedwede Beschädigung eines Feldguts, als welche sich auch die Abweidung der klägerschen Wiese darstellt, als Feldfrevel in Bezug auf Strafe und Schadenersatz dem Verfahren der politischen Behörde zugewiesen ist, die Einstellung des Processes. In Folge des vom Kläger ergriffenen Recurses kam die

Sache zum Oberlandesgericht; dieses wendete sich an die Statthalterei um ihr Gutachten, welches dahin lautete, daß der Gegenstand zur politischen Verhandlung nicht geeignet sei, und verordnete auf Grund dieser Mittheilung dem Gericht erster Instanz, daß es, mit Abstandnahme von dem für die Einstellung des Verfahrens angeführten Grunde, was Rechtens sei erkenne.

Der oberste Gerichtshof verwarf den dagegen ergriffenen Recurs des Beklagten mit Berufung auf das Hofdecret v. 23. Juni 1820 Nr. 1669 J. G. S., worin zur Beseitigung zweckloser Weitwendigkeit in allen jenen Fällen, in welchen über die Zulässigkeit des Rechtsverfahrens Einwendungen oder amtliche Bedenken dahin erhoben wurden, daß der Gegenstand nur zur politischen Amtshandlung geeignet sei, verordnet wird, daß so oft eine erste Gerichtsbehörde dem Appellationsgericht die verhandelten Acten zur Entscheidung der Frage vorlegt: ob der Gegenstand zur rechtlichen oder zur politischen Amtshandlung geeignet sei? darüber die Meinung des Landes-Guberniums einzuholen, wenn dieses den Fall zur politischen Verhandlung nicht geeignet findet, die Fortsetzung des Rechtsverfahrens anzuordnen, und nur, wenn das Gubernium die entgegengesetzte Ansicht ausspricht, der Fall nebst den Acten vom Appellationsgericht mit seinem eigenen Gutachten der obersten Justizstelle zur weiteren Untersuchung und Entscheidung vorzulegen ist.

Nr. 1469.

Schuldübernahme: Vorbehalt rücksichtlich der Zahlung.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 116 (Best. des das Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 14. August 1861, Nr. 24249, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 19. Nov. 1861, Nr. 9832). G. H. 1862, S. 282. Trib. 1862 (Oct.), S. 320.

B übernahm die Schulden seines dem Militärstand angehörenden Sohnes C zur Zahlung, und zwar laut seiner beim Regimentsgericht niedergelegten schriftlichen Erklärung in der Weise, „daß alle Gläubiger, welche ihre Klagen bis 7. Mai 1859 bei dem Regimentsgericht angebracht haben, ihre Forderungen gegen ihn zu liquidiren berechtigt seien, sein Sohn aber aufzuhören haben werde, ihr Schuldner zu sein. Auch wird sich vorbehalten, über die Art und Weise, wie die Zahlungen statt zu finden haben, das Abkommen zu treffen, insofern die Forderungen erwiesen werden können.“ Nun belangte A, welcher seine Klage gegen C bereits im J. 1858 angebracht hatte, den Schuldübernehmer B auf Zahlung seiner Restforderung von 89 fl. für gelieferte Uniformstücke binnen 14 Tagen, unter Anbietung des Haupt- und Schätzungseides über die Lieferung und den Werth derselben. Der Beklagte wendete unter anderm ein, daß nach dem bei der Schuldübernahme gemachten Vorbehalt und §. 904

a. b. G. B. der Kläger, um die Zahlung fordern zu können, erst mit ihm das Abkommen über die Zahlungsmodalitäten hätte treffen müssen. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger mit Rücksicht auf diese Einwendung ab; das O. L. G. verurtheilte den Beklagten nach dem Begehren unter der Bedingung der Abschwörung des (dem Kläger zurückgeschobenen) Haupteides und des Schätzungseides durch den Kläger.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz und bemerkte in den Motiven, daß dem bei der Erklärung der Schuldübernahme gemachten Vorbehalt, wenn die Erklärung wirksam sein soll, die vom Beklagten vorgebrachte Deutung nicht gegeben werden könne, zumal da ihm auch auf die Klage freigestanden war, dem Gläubiger über die Zahlungsmodalitäten Vorschläge zu machen, was aber seinerseits nicht geschehen ist.

Nr. 1470.

Verhältniß der Civilgerichte zu den Militärgerichten. Verhältniß des um Execution requirirten Gerichtes zum requirirenden.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 179 (Best. des Decr. des L. G. Prag v. 2. Juli 1861, Nr. 12469, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 2. Sept. 1861, Nr. 14416). G. Z. 1862, Nr. 90. G. H. 1862, S. 410. Trib. 1862 (Oct.), S. 321.

Auf Requisition des Landes-Militärgerichtes hatte das Landesgericht einen von ersterem ernannten executiven Sequester eines Prager Hauses eingeführt und darauf dem weiteren Ersuchen, „den Sequester zu entheben und ihn zur schleunigen Rechnungslegung anzuweisen," entsprochen. Ueber die gelegte Rechnung vernahm das Landesgericht die Betheiligten, nahm die Bemängelung entgegen und inrotulirte, als der Sequester die Erläuterungen nicht erstattete, die Acten in contumaciam; faßte aber darauf den Beschluß, die Annahme der Sequestrationsrechnung und das ganze nachfolgende Verfahren sei wegen absoluter Incompetenz für nichtig zu erklären und die weitere Verhandlung dem Landes-Militärgerichte zu überlassen. Das Oberlandesgericht hob den Beschluß auf und wies das Landesgericht an, über den abgeführten Rechnungsproceß zu entscheiden. Die Gründe hiefür lauten:

„Wenn gleich mit Rücksicht auf die Bestimmungen des 30. Capitels der a. G. O. jenem Gerichte, welches den Sequester bestellt hat, auch die Sequestrations-Rechnung zu legen ist, daher die Sequestrations-Rechnung über das Haus X bei dem Landes-Militärgerichte als Erkenntniß- und Executionsrichter zu legen gewesen wäre, so kam doch im vorliegenden Falle die Annahme und Verbescheidung der in Rede stehenden Sequestrations-Rechnung von Seite des Landesgerichtes keineswegs

die Reſcindirung des über die Rechnungsmängel des Executen wider den Sequeſter eingeleiteten und bereits geſchloſſenen gerichtlichen Verfahrens zur Folge haben. Denn nach dem Wortlaute des §. 48 der J. N. vom 20. November 1852 ſind Verhandlungen, welche von dem Civilrichter irrigerweiſe über einen zur Militärgerichtsbarkeit gehörigen Gegenſtand gepflogen wurden, im Falle die Entſcheidung zwiſchen den Parteien bereits rechtskräftig geworden ſein ſollte, nur auf Antrag der zur Anfechtung berechtigten Behörden aufzuheben. Nun hat aber das Landesgericht bereits aus Anlaß der Eröffnung des Landes-Militärgerichtes vom 16. Juli 1858, von der Behebung der executiven Sequeſtration und des beigefügten Erſuchens um Verhaltung des Sequeſters zur ſchleunigen Rechnungslegung über das ſequeſtrirte Haus mit dem Beſcheide vom 24. Juli 1858, den Sequeſter nicht nur ſeines Amtes enthoben, ſondern auch angewieſen, die dießfällige Sequeſtrationsrechnung binnen 30 Tagen dem Landesgerichte vorzulegen, von welcher Verfügung ſowohl die Parteien, als auch das Landes-Militärgericht verſtändigt wurden. Seitdem erfolgten nach Ausweis der Acten mehrfache Betreibungen wegen Vorlegung der Sequeſtrationsrechnung, und zwar theils von Amtswegen, theils über Requiſition des Landes-Militärgerichtes, welches letztere auch von der gelegten Rechnung und der darüber getroffenen Verfügung in Kenntniß geſetzt worden iſt. Es liegt daher wirklich eine rechtskräftige Entſcheidung in dieſer Rechnungsſache vor, gegen welche das zuſtändige Militärgericht keine Einſprache erhoben hat, in deren Folge auch die von dem Sequeſter ſpäter gelegte Rechnung von dem Landesgerichte angenommen, geſetzmäßig verbeſchieden und von dem Executen durch Einbringung der Mängel der Rechnungsproceß bei dem Landesgerichte anhängig gemacht wurde, da gegenwärtig kein geſetzlicher Grund zur Behebung von Amtswegen der längſt rechtskräftigen Erledigungen vom 20. September 1856, und vom 24. Juli 1858, ſowie zur Reſcindirung des geſchloſſenen Verfahrens beſteht."

Auf den Reviſionsrecurs des Sequeſters hat der oberſte Gerichtshof auf Grund der vom Kriegs-Miniſterium geäußerten Zuſtimmung, den Beſcheid des Landesgerichtes Prag aufrecht zu erhalten befunden. „Denn gemäß der durch den Schluß des §. 34 der J. N. vom 30. November 1852 in Wirkſamkeit erhaltenen Vorſchrift des §. 297 a. G. O. ſoll die Sequeſtrations-Rechnung jenem Gerichte übergeben werden, welches die Sequeſtration angeordnet hat. Dieſes iſt im vorliegenden Falle das Landes-Militärgericht für Böhmen und das Landesgericht in Prag war nur zu jenen Acten competent, welche dasſelbe auf Requiſition des Landes-Militärgerichtes als Realinſtanz gemäß §. 51 J. N. vorzunehmen hatte, wozu aber das Verfahren über die gelegte Sequeſtrations-Rechnung und die Entſcheidung des Rechnungsproceſſes, welches keine Realacte ſind, nicht gehört. Das Landesgericht hat ſeine Incompetenz zu den im Rechnungsproceſſe erlaſſenen Verfügungen vor Fällung der Entſcheidung wahrgenommen, und war daher gemäß §. 48 J. N. ver-

pflichtet, die incompetenten Acte aufzuheben und die Sequestrations-Rechnung zum weiteren Verfahren dem Landes-Militärgerichte zu übergeben, indem diese Angelegenheit, da der Schlußsatz des §. 48 J. N. nur auf eine rechtskräftige End-Entscheidung des Processes bezogen werden kann, noch nicht in jenes Stadium gelangt war, wo die Ungiltigerklärung nur auf Antrag der zur Anfechtung berufenen Behörde geschehen konnte. Der erstrichterliche Bescheid mußte daher um so mehr bestätigt werden, als auch nach der Meinung des Kriegs-Ministeriums das Landes-Militärgericht nach den für Militärgerichte bestehenden Jurisdictions-Vorschriften gar nicht befugt gewesen wäre, auf seine hier begründete Gerichtszuständigkeit zu verzichten, und wenn daher selbst sein Schweigen über die demselben von Seite des Landesgerichtes mitgetheilte fortgesetzte Behandlung der Sequestrationsrechnung durch dieses als ein Anerkennen dieser Amtshandlung angesehen werden wollte, es die Obliegenheit des Militärgerichtes höherer Instanz wäre, diese ihm nun zur Kenntniß gekommene unzulässige Anerkennung der Civilgerichtszuständigkeit nicht bestehen zu lassen."

Nr. 1471.

Vorbehalt einer neuen Klage im Urtheil: Einfluß desselben auf die Verjährung.

Entsch. v. 29. Jänner 1862, Nr. 363 (Best. des Urth. der Prätur Portogruaro v. 9. Juli 1861, Nr. 3619, Abänderung des Urth. des O. L. G. Venedig v. 16. Oct. 1861, Nr. 15300). Eco d. Trib. 1862, S. 75. G. Z. 1865, Nr. 10. G. H. 1865, S. 148.

Im Jahre 1854 belangte A den B auf Anerkennung des Rechts, über dessen Grundstück in der zwischen den Punkten X und Y liegenden geraden Linie sein Vieh zu treiben und zu fahren, und wurde in erster und zweiter Instanz sachfällig, weil sich aus den Aussagen der zum Beweis des Usucapionsbesitzes angebotenen Zeugen ergab, daß A bei Ausübung der Servitut zwischen den Punkten X und Y niemals die gerade, sondern eine davon abweichende Richtung eingeschlagen hatte. Da ihm aber in dem im Jahre 1857 ergangenen Urtheil des Obergerichts der Proceßweg zur Geltendmachung des Rechts, über das Grundstück des B von X nach Y in einer anderen als der geraden Linie sein Vieh zu treiben und zu fahren, ausdrücklich vorbehalten worden war, so trat A im Jahr 1858 mit einer neuen confessorischen Klage auf, worin er für die Servitut einen das Grundstück des B von X nach Y in gebrochener Linie durchlaufenden Weg in Anspruch nahm. B wendete die Verjährung ein, weil er sich seit November 1853 der Ausübung der Dienstbarkeit widersetzt und A unterlassen habe, nach §. 1488 a. b. G. B. innerhalb 3 Jahre sein Recht geltend zu machen; der Kläger replicirte, daß seine erste Klage vom Jahr 1854,

obgleich abgewieſen, den Lauf der Verjährung bis 1875 unterbrochen habe, weil ihm durch das 1857 ergangene Urtheil des Obergerichts die Wiederanſtellung der Servitutsklage vorbehalten wurde. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte auf Verwerfung, — das O. L. G. auf Zulaſſung des Klagebegehrens.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: „Die Klage vom Jahr 1854 hat den Lauf der im November 1853 begonnenen Verjährung nach §. 1497 a. b. G. B. nicht unterbrochen, weil jene Klage zwar gehörig fortgeſetzt, allein rechtskräftig abgewieſen wurde. Der Klagvorbehalt im obergerichtlichen Urtheil vom Jahr 1857 hemmte den Fortſchritt der Verjährung nicht; denn mag auch das Obergericht damit die Erhaltung des Rechtes des Klägers bezielt haben, ſo lag doch nicht in ſeiner Macht, zu deſſen Gunſten den geſetzlichen Verjährungstermin zu erweitern und den Gegner ſeiner rechtlichen Einwendungen zu berauben. Der Klagvorbehalt war darum nicht überflüſſig, da er immerhin dazu diente, dem Beklagten gegen die zweite verbeſſerte Klage die Einwendung der bereits entſchiedenen Rechtsſache abzuſchneiden und es dahin ſtand, ob der Beklagte in dieſem Proceß die Verjährungseinrede vorbringen werde. — Dieſen Erwägungen zufolge mußte die Klage auf Grund der von B eingewendeten, vor Anſtellung derſelben bereits vollendeten Verjährung nach §. 1488 a. b. G. B. abgewieſen werden."

Nr. 1472.

Convocation der Erbſchaftsgläubiger: Unzuläſſigkeit der Wiedereinſetzung gegen den verſäumten Anmeldungstermin.

Entſch. v. 4. Februar 1862, Nr. 572 (Beſt. der Decrete der Prätur Venedig v. 21. Sept. 1861, Nr. 34152 u. des O. L. G. Venedig v. 12. Nov. 1861, Nr. 19146). Eco d. Trib. 1862, S. 101. Zeitſchr. f. d. Notariat 1862, Nr. 29. Trib. 1862 (Oct.), S. 280.

Auf Anlangen des B als Erben des M wurden die Verlaſſenſchaftsgläubiger nach §§. 813 und 814 a. b. G. B. durch Edict zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert; das Inventar ergab, daß die Erbſchaft überſchuldet war, und es kam zwiſchen B und den angemeldeten Gläubigern ein Vergleich zu Stande, worin dieſe dem Erben theils Stundung, theils Schuldnachlaß bewilligten. Hierauf belangte der Verlaſſenſchaftsgläubiger A, welcher den Anmeldungstermin verſäumt hatte, den B wegen restitutio in integrum gegen die verſtrichene Friſt. Er wurde von beiden Untergerichten abgewieſen und ſein a. o. Recurs vom oberſten Gerichtshof aus dem Grund verworfen, weil die Verlaſſenſchaftsgläubiger und der Erbe B mit einander im Sinn und mit den Wirkungen der §§. 813 und 814 a. b. G. B. eine Uebereinkunft geſchloſſen, mithin gegen-

ſeitig Rechte erlangt und Pflichten übernommen haben und dieſe Uebereinkunft durch die Bewilligung der Reſtitution unwirkſam gemacht würde, ſomit dem Recurrenten zur Geltendmachung ſeiner allenfalſigen Anſprüche nur der ordentliche Rechtsweg offen ſteht.

Nr. 1473.

Nachträgliche Zuſtellung der Beilagen einer Satzſchrift.

Entſch. v. 4. Februar 1862, Nr. 738 (Beſt. des Decr. des B. G. Landſtraße in Wien v. 2. Dec. 1861, Nr. 15950, Abänderung des Decr. des O. L. G. Wien vom 23. Dec. 1861, Nr. 13723). G. H. 1862, S. 388. Trib. 1862 (Oct.), S. 625.

Die Einredeſchrift des B auf die Klage des A wurde dieſem ohne die Beilagen zugeſtellt, weil auf der Rückſeite des Rubrums des Duplicats, welches dem B zurückzuſtellen war, die Worte ſtanden: „Zurück mit 8 Beilagen.“ Der Vertreter des Beklagten, das Verſehen wahrnehmend, überreichte nun ein Geſuch, welchem er die Beilagen mit der Bitte um nachträgliche Zuſtellung beiſchloß. Die erſte Inſtanz verordnete die nachgeſuchte Zuſtellung; das O. L. G. verweigerte dieſelbe, weil im ſchriftlichen Verfahren alle Behelfe zugleich mit der bezüglichen Satzſchrift zugeſtellt werden müſſen (§§. 12, 25 a. G. O.), zumal die Friſt zur Recognoscirung der Originalien von dieſem Zuſtellungstag abhängt, mithin eine nachträgliche Intimation von Behelfen als gerichtsordnungswidrig erſcheint.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid. Gründe: „Obgleich B durch die irrige Anmerkung auf dem Duplum der Einredeſchrift: „Zurück mit 8 Beilagen,“ die Zuſtellung derſelben an ihn, ſtatt an den Kläger, ſelbſt veranlaßt haben mag, ſo hatte doch das Gericht nach §. 395 a. G. O., und den Hofdecreten vom 28. Mai 1783 Nr. 139 und 6. October 1783 Nr. 197 ſelbſt für die ordnungsmäßige Zuſtellung der Satzſchrift ſammt den Beilagen an den Gegner zu ſorgen, ohne eine nicht im Begehren der Einrede aufgenommene, ſondern nur auf die Rückſeite des Rubrums gemachte Bemerkung in Betreff der Zuſtellung zu beachten. Uebrigens erwächſt dem Gegner aus der nachträglichen Zuſtellung kein Schade, da es klar iſt, daß die Friſt zum Recognoscirungsgeſuch erſt vom Tag der Zuſtellung der Beilagen, reſp. der rechtskräftigen Erledigung, wodurch dieſelbe als giltig erkannt wurde, zu berechnen iſt.“

Nr. 1474.

Berechnung des Pflichttheils im Fall einer die Hälfte des Vermögens nicht übersteigenden Schenkung.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 7521 (Best. des Urth. der Prätur Caprino-Veronese v. 23. März 1861, Nr. 1383, Abänderung des Urth. des O. L. G. Venedig v. 10. Juli 1861, Nr. 11417). Eco d. Trib. 1862, S. 123. G. Z. 1865, Nr. 15.

Nach dem Tod des M, welcher seinen Sohn B mit einer namhaften Schenkung inter vivos bedacht, denselben im Testament zum Erben eingesetzt und seine übrigen drei Kinder auf den Pflichttheil beschränkt hatte, traten die Letzteren gegen B mit einer Klage auf und begehrten, daß der Beklagte zur eidlichen Angabe aller Sachen, worin die ihm vom Erblasser gemachte Schenkung bestand, und der Früchte, die er vom geschenkten Vermögen seither bezogen hat und beziehen konnte und bis zum Zeitpunkt der Manifestation beziehen wird, angehalten, das hienach manifestirte Vermögen zur Verlassenschaft des M geschlagen und von dieser Vermögensgesammtheit die Pflichttheile der Kläger berechnet werden. B entgegnete, daß die Schenkung, welche von den Klägern nicht als pflichtwidrig im Sinne des §. 951 a. b. G. B. angefochten wurde, da sie nicht zu beweisen vermochten, daß dieselbe die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens des M überstieg, bei der Ausmessung der lediglich vom Nachlaß zu berechnenden Pflichttheile nicht in Anschlag zu bringen sei. — Die erste Instanz erkannte nach dem Begehren, — das Obergericht gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil mit der Abänderung, daß der Beklagte zur eidlichen Angabe der versäumten Früchte des geschenkten Vermögens nicht verpflichtet sei.

Gründe: „Der den klagenden Notherben gebührende Pflichttheil beträgt im Sinn des §. 951 a. b. G. B. die Hälfte des Vermögens, welches M zur Zeit der dem B gemachten Schenkung besaß; da nun der Stand seines Vermögens nach der Schenkung bis zum Tod des M unbestrittenermaßen unverändert blieb, resp. nicht erhöht wurde, so müssen die Kläger, um in ihrem Rechte als Notherben nicht verkürzt zu werden, fordern können, daß der Werth der dem B geschenkten Sachen in den Nachlaß conferirt und ihre Pflichttheile von diesem Ganzen berechnet werden. — Die Verpflichtung des Beklagten zur eidlichen Manifestation der Gegenstände der Schenkung, welche sich aber in Betreff der Früchte auf die wirklich gewonnenen zu beschränken hat, ergibt sich daraus, daß weder dieselben noch ihre Werthe in der über die Schenkung errichteten Urkunde angegeben worden sind."

Nr. 1475.

Abschließung eines Vertrages: Stillschweigende Einwilligung. Vertragsfähigkeit eines im Ausgleichsverfahren Befindlichen.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 8664 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 23. Mai 1861, Nr. 29691, abändernden Urth. des O. L. G. Wien vom 9. Oct. 1861, Nr. 8164). G. Z. 1862, Nr. 80. G. H. 1862, S. 308. Zeitsch. f. d. Notariat 1862, Nr. 13. Trib. 1862 (Oct.), S. 256.

B haftete aus einem Giro der Firma A für einen Betrag von 3000 fl. Ins Ausgleichsverfahren gerathen, verpflichtete er sich brieflich, der Firma A, wenn sie auf ihr Regreßrecht gegen ihn verzichte, zwei Accepte über je 300 fl. ausfolgen zu wollen, deren eines 4, das andere 6 Monate nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens fällig sein sollte. Die erbetene Beantwortung dieses Briefes unterblieb zwar; allein die Firma A unterließ die Anmeldung ihrer Forderung und strich das Giro des B. Nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens auf Erfüllung seines Versprechens belangt, berief sich B darauf, 1. er sei zu jener Zeit handlungsunfähig gewesen; 2. sein Versprechen sei nicht angenommen. Den ersten dieser Gründe ließ keines der drei Gerichte gelten; wohl aber eignete sich den zweiten die erste Instanz an. Die beiden höheren Gerichte dagegen verurtheilten den Beklagten zur Zahlung der inzwischen fällig gewordenen 600 fl. sammt 6 Percent Zinsen von dem präsumtiven Verfallstage eines jeden Wechsels. Sie stimmten in ihrer Begründung mit dem ersten Richter darin überein, daß sie den B ungeachtet des über sein Vermögen verhängten Vergleichsverfahrens gleichfalls für befähigt erkannten, sich durch den Brief rechtsgiltig zu verpflichten, wichen aber von demselben darin ab, daß sie in den von der Firma A unternommenen Handlungen der Durchstreichung des Giro und der unterlassenen Anmeldung ihrer Forderungen bei der Vergleichsmasse eine stillschweigende Annahme des vom Schuldner gemachten Versprechens erblickten und daher den angebotenen Ausgleich als rechtsgiltig zu Stande gekommen ansahen, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung von Seite der Gläubiger bedurfte, da der Schlußsatz des Briefes zwar den Wunsch enthält, sich über die Annahme des gemachten Antrages durch eine Entgegnung zu erklären, letzteres aber keineswegs zur Bedingung der Rechtswirksamkeit des vorgeschlagenen Ausgleiches gemacht wurde.

Nr. 1476.

Zuständigkeit der Realinstanz für Klagen auf Erfüllung eines Kaufvertrages über ein Grundstück.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 284 (Best. der Urth. des B. G. Karolinenthal v. 30. Dec. 1860, Nr. 23277 und des O. L. G. Prag v. 3. Sept. 1861, Nr. 13539). G. Z. 1862, Nr. 140, G. H. 1862, S. 207. Trib. 1862 (Oct.), S. 136.

Der auf Erfüllung eines Kaufvertrages über eine Realität bei der Realinstanz Belangte wendete ein, die Sache gehöre vor die Personalinstanz, ward aber mit dieser Einwendung von allen drei Instanzen abgewiesen. Die Gründe des obersten Gerichtshofes dafür waren:

„Der §. 52 des Patentes vom 20. November 1852 verordnet, daß Klagen, welche ein dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut *zum Gegenstande* haben, ohne Rücksicht auf die Person des Besitzers nur bei der Realinstanz angebracht werden können. Aus diesem Wortlaute ergibt sich unzweifelhaft, daß keineswegs, wie der Geklagte meint, ein bereits erworbenes dingliches Recht den Klagegrund bilden müsse, sondern daß auch jene Klagen, mittelst welcher auf Grund eines persönlichen Rechtes, gegen den Geklagten das dingliche Recht auf ein unbewegliches Gut erworben werden will, bei denen daher die Erwerbung des Eigenthums, des Besitzes (welches unstreitig dingliche Rechte sind), auf ein unbewegliches Gut den Gegenstand bildet, vor die Realinstanz gehören. Hieraus folgt, daß die vorliegende Klage, mit welcher eben die Erlangung von derlei Rechten angestrebt wird, ganz richtig bei der Realinstanz eingebracht wurde. Der Umstand, daß in der Klagsbitte vorerst um das Erkenntniß gebeten wird, der Geklagte sei schuldig, den Kaufvertrag einzuhalten, ist ohne alle Bedeutung, vielmehr ist dieser Beisatz ganz überflüssig und nur der weitere Inhalt der Bitte, die angeblich gekauften Realitäten gegen Erfüllung der Vertragsbestimmungen zu übergeben und deren Besitz einzuräumen, das eigentliche Klagebegehren; da das Erkenntniß, daß Jemand schuldig sei, einen Vertrag einzuhalten, eben nur ein Rechtssatz ist, welcher wohl die Grundlage des angesprochenen aus demselben resultirenden materiellen Rechtes ist, keineswegs aber für sich allein einen executionsfähigen Urtheilsspruch ausmachen könnte."

Nr. 1477.

Verpachtung einer gemeinschaftlichen Sache. Umfang des Verwaltungsrechtes des Ehemannes.

Entsch. v. 5. Februar 1862, Nr. 473 (Best. des Urth. des B. G. Hostau v. 26. April 1861, Nr. 696, Abänderung des Urth. des O. L. G. Prag v. 3. Sept. 1861, Nr. 12458). G. Z. 1862, Nr. 110. Trib. 1862 (Oct.), S. 519.

Die Klage des A auf Erfüllung eines Pachtvertrages über ein Gasthaus beantwortete der Beklagte B damit, daß das fragliche Gasthaus sein und seiner Ehegattin gemeinschaftliches Eigenthum sei, daß letztere sich weigere dem Vertrage beizutreten, und daß ihm daher dessen Erfüllung unmöglich sei. — Die erste Instanz entschied für den Kläger, jedoch nur weil sie annahm, Beklagter habe nicht erwiesen, daß seine Gattin auch noch zur Zeit des Vertragsabschlusses Miteigenthümerin war. (Beklagter hatte nämlich nur die Erlangung des Miteigenthums durch gemeinschaftliches Erstehen bei einer Feilbietung dargethan.) Die zweite Instanz entschied für den Beklagten. Sie sah den Beweis bis auf erfolgten Gegenbeweis für genügend an; ging übrigens davon aus, daß die Beweislast nicht den Beklagten, sondern den Kläger treffe, welcher „die Erfordernisse eines giltigen Vertrages in allen Beziehungen, daher auch die rechtliche Möglichkeit der Leistung, so weit sie vom Gegentheil widersprochen wird, zu erweisen hat". In der Hauptsache wird bemerkt: „Da der Kläger ferner zu erweisen unterließ, daß die Gattin des Geklagten denselben zur Eingehung eines Pachtvertrages, so weit sie hiebei bezüglich ihres Miteigenthums und daher auch Mitbenützungsrechtes an der erwähnten Realität betheiligt war, bevollmächtigt, oder doch später ihre Zustimmung zur Verpachtung ertheilt habe, so wird mit der Klage die Erfüllung einer dem Geklagten theilweise rechtlich unmöglichen Leistung verlangt, welche kein Gegenstand eines giltigen Vertrages werden konnte (§. 878 a. b. G. B.), und da der Kläger auf die Einhaltung aller Vertragspunkte, welche bezüglich der fraglichen Pachtung zwischen ihm und dem Geklagten verabredet worden sein sollen, und insbesondere darauf dringt, daß ihm das erwähnte Haus zur Benützung während der ganzen Pachtdauer überlassen werde, mithin die Anwendung des ersten im §. 882 a. b. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes für sich nicht beansprucht, sondern vielmehr auf der Erfüllung des fraglichen Vertrages rücksichtlich aller Punkte, mit Inbegriff des hier insbesondere Besprochenen, jedoch rechtlich Unmöglichen beharrt, so muß derselbe, weil sein Klagerecht auf einem ungiltigen Vertrage beruht, abgewiesen werden."

Auf Revision des Klägers bestätigte der oberste Gerichtshof das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen:

„a) Jedenfalls ist zugegeben und durch den eigenen Behelf des Geklagten, Nr. 2, erwiesen, daß er Mitbesitzer des Hauses ist, folglich

mindeſtens über den ihm gehörigen Hälfteantheil desſelben nach jeder Richtung hin frei disponiren könne.

b) Handelt es ſich hier ſchon überhaupt nicht um eine Verfügung über das Eigenthum dieſes Hauſes, folglich auch nicht des Hälfteantheiles der Gattin des Geklagten, ſondern lediglich um die Ueberlaſſung ſeiner zeitweiligen, auf 5 Jahre beſchränkten Benützung an den Kläger, daher blos um eine vorübergehende Verwaltung dieſes Vermögens, in Betreff welcher angenommen werden muß, daß der Geklagte über ſelbe nicht blos in Bezug auf ſeine Haushälfte, ſondern auch rückſichtlich jener ſeiner Ehegattin frei zu disponiren berechtigt war und iſt, weil dafür die im §. 1238 a. b. G. B. ausgedrückte geſetzliche Vermuthung ſpricht, und der Geklagte weder behauptet, noch weniger erwieſen hat, daß ihm die Verwaltung der ſeiner Ehegattin gehörigen Hauſeshälfte nicht mit anvertraut ſei.

c) Es iſt demnach keineswegs dargethan, daß dem Geklagten die in Betreff des Hauſes X freiwillig eingegangene Verpflichtung zu erfüllen rechtlich unmöglich ſei, und ſelbſt dann, wenn er hiebei ſeine Hausverwaltungsrechte überſchritten hätte, und in Betreff der Haushälfte ſeiner Ehegattin bei derſelben auf Schwierigkeiten ſtoßen ſollte, iſt es nur ſeine Sache, ſie zu beheben; er bleibt für ſeine Zuſage, die er — das Haus als das ſeinige bezeichnend — bedingungslos gemacht, ſo wie für eine diesbezügliche nur ſelbſt verſchuldete Täuſchung des Klägers, der ſie nicht vorausſehen, ja nicht einmal vermuthen konnte, nach §§. 878 und 881 a. b. G. B. verantwortlich.

Endlich d) wäre ſelbſt dann, wenn die Erfüllung der Vertragsbedingung in Betreff des Hauſes als unmöglich betrachtet werden könnte, der Geklagte noch immer nicht berechtigt, die Ungiltigerklärung des ganzen mit dem Kläger erwieſenermaßen geſchloſſenen Pachtvertrages zu begehren, da gegen die mögliche Erfüllung der übrigen Vertragsbedingungen ein Anſtand nicht einmal erhoben wurde, und nach §. 882 a. b. G. B. in jenen Fällen, wenn unmögliche und mögliche Dinge zugleich verſprochen wurden, die möglichen erfüllt werden müſſen, wenn nicht die vertragſchließenden Theile ausdrücklich feſtgeſetzt haben, daß kein Punkt des Vertrages von dem andern abgeſondert werden könne, eine ſolche die Abſonderung ausſchließende Bedingung aber von keinem Theile behauptet wird.“

Nr. 1478.

Verpflichtung zur Bezahlung der Kosten der Erfolglassung einer bei Gericht deponirten Geldsumme. Processualische Realisirung derselben.

Entsch. v. 5. Februar 1862. Nr. 474 (Best. des Decr. des B. G. Alt- u. Neustadt Prag v. 26. Juli 1861, Nr. 27352, Abänderung des Decr. des O. L. G. Prag v. 4. Nov. 1861, Nr. 18771). G. Z. 1862, Nr. 81. Trib. 1862 (Oct.), S. 259.

Zur Abwendung einer von B wegen Miethzinses erwirkten pfandweisen Beschreibung hatte A die begehrte Summe zu Gericht erlegt. Im Hauptproceß ward B sachfällig und zum Kostenersatz verurtheilt. Nun suchte A um Erfolglassung des deponirten Geldes und Verfällung der B in den Ersatz der Erfolglassungskosten an. Dieses letztere Begehren ward in zweiter Instanz abgewiesen, „weil auf die angesuchte Erfolglassung nicht urtheilsmäßig erkannt wurde, sonach dieses Gesuch nicht als ein auf das Erkenntniß vom 16. Februar 1861 gegründetes Executionsgesuch angesehen werden kann."

Dagegen bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung erster Instanz, „weil B durch sein mit der Klage auf Zahlung der Miethzinsbeträge in Verbindung gesetztes Gesuch um pfandweise Beschreibung den gerichtlichen Erlag der 252 fl. und durch seine Sachfälligkeit in diesem Miethzinsprocesse, welche seine Ansprüche und sohin die begehrte pfandweise Beschreibung als völlig grundlos erscheinen läßt, auch die nothwendig gewordene Ueberreichung des Erfolglassungsgesuches durch eigenes Verschulden veranlaßt hat, daher die Kosten desselben tragen muß, was — ohne daß diesfalls einem neuerlichen Rechtsstreite wegen dieser Kosten Raum zu geben wäre — in dem Erfolglassungsbescheide um so mehr ausgesprochen werden konnte, als B ohnehin bereits durch das rechtskräftige Urtheil vom 16. Februar 1861 im Principe auch schuldig erkannt ist, die aus Anlaß dieser Rechtssache der A erwachsenen Kosten zu ersetzen."

Nr. 1479.

Anspruch auf Ausstellung von Duplicaten gerichtlicher Verfügungen, deren Concept nicht mehr vorhanden ist.

Entsch. v. 11. Februar 1862, Nr. 34 (Abänderung der gleichförmigen Decr. des H. G. Lemberg v. 18. April 1861, Nr. 11111 u. d. O. L. G. Lemberg v. 2. Oct. 1861, Nr. 18209). G. Z. 1862, Nr. 62. G. H. 1862, S. 231.

Bei dem Brande des Lemberger Rathhauses (2. November 1848) ging mit anderen Acten auch das Concept einer in Rechtskraft erwachsenen wechselrechtlichen Zahlungsauflage vom Jahre 1847 zu Grunde. Es

ward unter Beilegung einer landtäflich beglaubigten Abschrift um Ausstellung eines Duplicates angesucht, und dieses Gesuch wegen Mangels des Originalconceptes von den Untergerichten abgewiesen. Dagegen wurde in dritter Instanz „mit Rücksicht darauf, daß durch die beigebrachte vidimirte Landtafelcopie die Existenz und der Inhalt der Zahlungsauflage z. Z. 3006/1847 bewiesen ist, dem Lemberger Landesgerichte verordnet, dem Bittsteller ein Duplicat dieser Zahlungsauflage auszufolgen, falls er durch Beibringung des Originalwechsels pr. 4252 fl. beweiset, daß er noch Besitzer dieser Forderung und somit zum Begehren eines Duplicats competent ist".

Nr. 1480.

Weiterverkauf der Parzellen eines gesetzlich untheilbaren Grundstückes: Wirksamkeit der früher stattgefundenen Verbücherung.

Entsch. v. 11. Februar 1862, Nr. 845 (Aufhebung der Decrete des B. G. Sedletz v. 22. Juli 1861, Nr. 1746 und des O. L. G. Prag v. 2. Dec. 1861, Nr. 19328). H. G. 1863, S. 113.

Nr. 1481.

Bereicherungsklage aus einem verjährten Wechsel: Anspruch auf Zinsen. Gemeinrechtliche Wirkung des Indossamentes.

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 150 (Abänd. der Urth. des L. G. Wien v. 29. März 1861, Nr. 9359 und des O. L. G. Wien v. 7. August 1861, Nr. 6896). H. G. 1865, S. 129.

X girirte nach verjährtem Wechselrechte den an eigene Ordre ausgestellten, von B acceptirten, am 24. Mai 1853 zahlbaren Wechsel per 1000 fl. an die A. Nun trat die A gegen den B mit der Bereicherungsklage auf, indem sie anführte und durch den dem B aufgetragenen Haupteid zu beweisen sich erbot, 1. daß derselbe von X ein Darlehen von 1000 fl. empfangen und deßhalb den Wechsel acceptirt, 2. daß sie dem X für die Abtretung des Wechsels 1000 fl. gegeben habe. Demnach fordert die Klägerin von B die Zahlung von 1000 fl. nebst den 4% Zinsen seit 24. Mai 1853. — Die erste Instanz verurtheilte den B unbedingt zur Zahlung der 1000 fl. und (in Folge der eingewendeten Triennalverjährung) der Zinsen der letzten drei Jahre von der Klage zurückgerechnet. Das O. L. G. hat die Klage abgewiesen, in der Erwägung, daß der Art. 83 W. O. nicht denjenigen schütze, der verjährte Wechsel an sich bringt, und auch die

Uebertragung von derlei Erſatzanſprüchen mittelſt wechſelmäßigen Indoſſaments ganz unſtatthaft ſei.

Der oberſte Gerichtshof verurtheilte den B zur Zahlung der 1000 fl. und der Zinſen ſeit dem Tag der Klage unter der Bedingung, daß die Klägerin mit dem Haupteide die oben erwähnten Facta 1 und 2 beweiſe. Gründe: „Die Richtigkeit der Thatſache 1 vorausgeſetzt, unterliegt der Anſpruch des X gegen B auf Zahlung der 1000 fl. keinem Zweifel. Daß X mittelſt des Indoſſaments nur dieſen Anſpruch der A abtreten wollte, erſcheint um ſo gewiſſer, als nach eingetretener Verjährung des Wechſelrechts ein anderer Anſpruch nicht mehr beſtanden hat. Daß aber die Ceſſion in Form des Indoſſaments unſtatthaft ſei, läßt ſich nicht wohl behaupten: zur Uebertragung des gemeinrechtlichen Anſpruchs aus dem Titel der Bereicherung (Art. 83 W. O.) muß vielmehr auch dieſe Form in Verbindung mit der Uebergabe des Documentes als genügend angeſehen werden, zumal ſelbſt eine nur mündlich erklärte Abtretung ihre Wirkung hätte. Nachdem nun die Klägerin den Anſpruch des X in Folge der behaupteten entgeltlichen Abtretung für ſich erhebt und die Zahlung der 1000 fl. vom Beklagten deßhalb fordert, weil er durch die Nichterfüllung ſeiner wechſelmäßigen Verbindlichkeit ſich um dieſen Betrag zu ihrem Schaden bereichern würde, ſo hatte ſie — auf den Widerſpruch des Beklagten — die Hingabe des Darlehens von 1000 fl. an denſelben, d. i. deſſen Bereicherung, und die ihrerſeits an X geleiſtete Zahlung von 1000 fl. für die Ceſſion zu beweiſen, weil nicht die Forderung des X, ſondern was ſie dafür gegeben hat, ihren Schaden darſtellt. Deßhalb und weil die Wechſelurkunde an ſich nicht geeignet iſt, den Abſchluß des Darlehens, reſp. die wirkliche Hingabe der Valuta zu beweiſen, mußte über beide Umſtände der Haupteid zugelaſſen werden. Der Zinſenanſpruch wurde auf die Intereſſen ſeit der Klaganſtellung beſchränkt, weil — nach eingetretener Verjährung des Wechſelrechts — für die Hauptforderung weder durch Vertrag noch durch das Geſetz ein beſtimmter Zahlungstag als feſtgeſetzt erſcheint, daher nach §. 1334 a. b. G. B. die Verzugszinſen der Gläubigerin erſt ſeit dem Tag der gerichtlichen Einmahnung gebühren.“

Nr. 1482.

Erklärung der Cedenten, für die abgetretene Forderung als Bürge und Zahler zu haften.

Entſch. v. 12. Februar 1862, Nr. 561 (Beſt. des Urth. des B. G. Karolinenthal v. 12. Mai 1861, Nr. 8276, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 30. Oct. 1861, Nr. 14152). Trib. 1862, Nr. 82.

Auf Grund der Urkunde, worin B ſeine Forderung an X dem A entgeltlich mit der ausdrücklichen Erklärung abgetreten hatte, daß er dem Ceſſionar für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forde-

rung als Bürge und Zahler hafte, wurde er von A um die Zahlung belangt und wendete unter anderem ein, daß A nach §. 1355 a. b. G. B. erst den Hauptschuldner X zur Zahlung aufzufordern hatte, und da dies nicht geschehen, zur Klage nicht berechtigt sei. Diese Einwendung wurde von der zweiten Instanz zugelassen, von der ersten und dritten Instanz abgewiesen. Der oberste Gerichtshof berief sich deßfalls auf die Vorschrift des §. 1357 a. b. G. B., gemäß welcher B, da er sich dem A als „Bürge und Zahler" verpflichtet hat, von diesem nach Belieben vor oder nach dem Hauptschuldner belangt werden konnte.

Nr. 1483.

Umfang des Concursprivilegiums des Pflegebefohlenen.

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 578 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 22. August 1861, Nr. 51826, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 3. Dec. 1861, Nr. 10738). G. Z. 1862, Nr. 129. Trib. 1862 (Oct.), S. 626. G. H. 1865, S. 239.

Nr. 1484.

Executive Sequestration eines vom Schuldner selbst bewohnten Hauses?

Entsch. v. 12. Februar 1862, Nr. 776 (Best. des das Decr. der Prätur Triest v. 24. Oct. 1861, Nr. 2124, abändernden Decrets des O. L. G. Triest v. 22. Nov. 1861, Nr. 3224). G. H. 1865, S. 434.

Der Actiengesellschaft A war gegen ihren Schuldner B die Pfändung mehrerer Liegenschaften desselben und der Früchte bewilligt und C als Sequester aufgestellt worden, welcher das Gesuch stellte, daß dem Executen die Räumung des Dominicalhauses und anderer auf den sequestrirten Grundstücken stehender Gebäude, die er bis nun bewohnte, aufgetragen werde. Das Gesuch wurde nach Anhörung des B, welcher dagegen Einsprache erhob, in erster Instanz bewilligt, vom O. L. G. abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz in Erwägung, daß in dem Executionsgesuch der Gläubigerin A nur die Pfändung der dem B gehörigen Realitäten und der Früchte derselben und die Bestellung eines Sequesters zu ihrer Einhebung, nicht aber auch die Räumung der darauf befindlichen, vom Executen bewohnten Gebäude begehrt und die Execution auch nur in eben dieser Ausdehnung bewilligt und bisher in Ausführung gebracht worden ist, — daß, wenn nun der Sequester die Räumung der Gebäude von Seite des B verlangt, hierin eine Erweiterung der Execution läge, die auf Grund des vorausgegangenen Executionsbescheides nicht bewilligt werden kann, und welche

zu begehren der Sequester gar nicht berechtigt ist. Der oberste Gerichtshof bezog sich auch auf die obergerichtlichen Motive, welche noch die Erwägung enthalten, daß die Dominicalgebäude auf den großen Landgütern in der Umgebung von Triest (zu welchen die in Execution gezogene Besitzung des B zählt) zur Wohnung der Besitzer und nicht zur Vermiethung bestimmt sind, mithin einen Ertrag in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes nicht abwerfen; daß, um dem B schon dermalen im Lauf der Execution die unentgeltliche Benützung des Dominicalgebäudes zu entziehen, der hierauf gerichtete Auftrag schon mit dem Sequestrationsact hätte ergangen sein müssen und nicht erst im Weg der Interpretation, in Folge eines Nebenstreites, demselben hinzugefügt werden kann, im Gegentheil eine förmliche Klage und regelrechte Verhandlung vorausgesetzt; und daß, wie der Sequester zugibt, der Generalsecretär der executionsführenden Gesellschaft dem B mindestens provisorisch die Bewohnung des Gebäudes gewährt hat, mithin die Executionsführerin selbst zu seinen Gunsten in Ansehung des Dominicalhauses eine Ausnahme gemacht zu haben scheint.

Nr. 1485.

Schätzungseid. Beweis der Forderung selbst oder ihrer Höhe?

Entsch. v. 13. Februar 1862, Nr. 8640 (Best. des Urth. des L. G. Wien v. 12. April 1861, Nr. 58442, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 18. September 1861, Nr. 9042). G. Z. 1865, Nr. 74.

Dem Fürsten A war als Entschädigung für den bei seiner Herrschaft bestandenen Daz von Seite der Administrativbehörden ein Betrag von 8000 fl. angeboten worden, welches Capital dem im Jahre 1829 fatirten Dazertrage entsprach. A versuchte es jedoch, im Rechtswege eine Entschädigung von mehr als 20.000 fl. geltend zu machen, und durch Zeugen und Sachverständige, dann durch seinen Schätzungseid den Beweis zu führen, daß thatsächlich das Dazrecht zur Zeit der Aufhebung durch das Verzehrungssteuerpatent ein dem begehrten Capitale entsprechendes Erträgniß abgeworfen habe. Die Zeugen- und Sachverständigenbeweise mißlangen, so daß es sich bei der Endentscheidung wesentlich um die Frage der Zulässigkeit des Schätzungseides handelte. Die Finanzprocuratur hatte gegen die Zulassung dieses Eides im Wesentlichen eingewendet, daß der Kläger das Quale seiner Forderung nicht erwiesen habe; es sei nämlich im vorliegenden Falle eine Entschädigungssumme von 8000 fl. nicht streitig, sondern es handle sich nur darum, ob A eine über dieses Capital hinausreichende Entschädigung zu fordern berechtigt sei; A würde daher erst dann das Quale seiner Forderung bewiesen haben, wenn constatirt worden wäre, daß ihm eine das zugestandene Entschädigungscapital übersteigende Forderung zustehe.

Die erſte Inſtanz ſah „den Rechtsgrund der Forderung“ als nicht nachgewieſen an, weßhalb ſie den Schätzungseid nicht zuließ. Die zweite Inſtanz entſchied in der Hauptſache für den Kläger, wobei ſie den Schätzungseid als überflüſſig bei Seite ließ. Die dritte Inſtanz beſtätigte das Urtheil der erſten. Dabei wurde die Unzuläſſigkeit des Schätzungseides wie folgt motivirt: „Die Zulaſſung eines Schätzungseides, um einen höheren Werth des aufgehobenen Dazgefälles zu erweiſen, konnte nicht ſtattfinden, weil im voraus dargethan ſein müßte, daß überhaupt noch ein Zuſatz, der einen pecuniären Vortheil abwarf, zu dem baaren Auffindungsbetrage in Anſchlag zu bringen ſei, aber eben nicht dargethan wurde, daß die in obiger Weiſe (mit den dazpflichtigen Wirthen wegen der Bierabnahme) getroffene Vereinbarung gegenüber der Vorausſetzung einer freien Concurrenz eine Erhöhung des Ertrages des Betriebes der Brauerei wirklich herbeigeführt habe.“

Nr. 1486.

Unterbrechung der Erſitzung einer Servitut durch Erwerbung des Grundſtückes im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher.

Entſch. v. 18. Februar 1862, Nr. 697 (Beſt. des Urth. des B. G. Neuhauſen vom 12. Juni 1861, Nr. 1239, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 12. Nov. 1861, Nr. 11297). G. Z. 1862, Nr. 95. G. H. 1862, S. 254 u. 412. Trib. 1862 (Oct.), S. 257.

Die Eheleute A ſtellten gegen B, welcher ſich im Beſitze eines Fußſteiges durch ihren Garten befand, die Negatorienklage an, und ſtützten ſich gegenüber dem vom Beklagten angebotenen Zeugenbeweis über eine dreißigjährige Erſitzung auf die für den Ehemann vor ſechs, für die Frau bezüglich des ihr zugefallenen Miteigenthums vor drei Jahren erfolgte entgeltliche Erwerbung des Grundſtückes im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher. Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, indem ſie den angebotenen Zeugenbeweis unter Berufung auf §. 1500 a. b. G. B. für unerheblich erklärte. — Die zweite Inſtanz ließ den Zeugenbeweis zu; und bemerkte darüber: „Der §. 1500 a. b. G. B. ſteht der Zulaſſung dieſes Beweiſes nicht entgegen, weil Kläger nicht widerſprochen haben, daß Johann A auf dem Gute X geboren und erzogen wurde, und er ſelbes von ſeinen Eltern übernommen hat, er daher von dem ſchon damals angeblich beſtandenen Fußwege Kenntniß gehabt hat, oder doch bei gewöhnlicher Aufmerkſamkeit hätte haben können und ſomit nicht behauptet werden kann, daß er im Vertrauen auf das öffentliche Buch das Gut als unbelaſtet übernommen habe. Die Klägerin Thereſe A hat aber das Miteigenthum ihres Gutes von ihrem Manne erworben, und konnte von demſelben es nur in dem beſchränkten Umfange erhalten ha-

ben, wie solches ihm zugestanden wäre, daher sie auch die damals gelaufene Ersitzungsfrist sich gefallen lassen müßte."

Der oberste Gerichtshof hat das Urtheil erster Instanz bestätigt, „weil der Geklagte auch durch den angebotenen Zeugenbeweis nicht darzuthun vermag, daß er und seine Besitzvorfahren das Recht des Fußsteiges derart durch Ersitzung erworben hätten, daß die Kläger, — welche erst seit 1854 und 1857 Eigenthümer des betreffenden Hausgartens sind, welcher im Grundbuche mit keiner Servitut belastet erscheint, diese Ersitzung auch im Bestande des §. 1500 a. b. G. B. sich müßten gefallen lassen."

Nr. 1487.

Vergleich über die Alimentation eines unehelichen Kindes: Geltendmachung desselben durch Einrede statt durch Klagrückerlag.

Entsch. v. 18. Februar 1862, Nr. 794 (Best. des Urth. d. L. G. Wien v. 2. August 1861, Nr. 12798, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 12. November 1861, Nr. 10689). G. Z. 1862, Nr. 94. Trib. 1862 (Oct.), S. 346.

Einer Paternitäts- und Alimentationsklage setzte der belangte B in der Einrede einen obervormundschaftlich genehmigten Vergleich entgegen des Inhaltes, daß: „B als Vater des unehelichen A binnen drei Tagen zur Unterbringung dieses Kindes in der k. k. Findlingsanstalt die Taxe mit 50 fl. C. M. zu Handen des Vormundes und zur Bezahlung der Entbindungs- und Wochenbettskosten den Betrag von 50 fl. C. M. zu Handen der Mutter des unehelichen A erlege, dagegen aber aus dem Grunde der fraglichen Vaterschaft zu keiner anderen, wie immer gearteten Leistung verpflichtet sein solle."

Die erste Instanz wies deßhalb das Klagebegehren zurück, welchem jedoch in zweiter Instanz aus folgenden Gründen stattgegeben wurde: Der Geklagte könne sich schon aus einem formellen Grunde nicht auf den Vergleich berufen, weil die Berufung auf diesen eine Klage entscheidenden Vergleich als Einwendung der entschiedenen Streitsache anzusehen sei, welche Einwendung nach dem Hofdecrete vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S. mittelst abgesonderten Rückerlags der Klage und zwar bei der in Gemäßheit des §. 16 a. G. O. angeordneten Tagsatzung, oder spätestens vor Verstreichung der Hälfte der ihm zur schriftlichen Einrede eingeräumten Frist hätte angebracht werden sollen. Der Vergleich könne aber auch aus materiellen Rechtsgründen dem Klageanspruche nicht entgegengesetzt werden; denn aus dem Inhalte des Vergleiches gehe unzweifelhaft hervor, daß bei demselben nur die damaligen Verhältnisse, als es sich um die Unterbringung des Kindes in der Findelanstalt handelte, vor Augen gehalten wurden, seitdem sei aber bis zur Einbringung der gegenwär-

tigen Klage ein Zeitraum von fast fünf Jahren verstrichen, in welchem sich die Verhältnisse geändert haben. Auch sei der im Vergleiche enthaltene Zusatz, wodurch der Geklagte auch für die Zukunft aller wie immer gearteten Verpflichtungen aus dem Titel der Vaterschaft enthoben wurde, schon an und für sich ungesetzlich, indem weder die Vormundschaft noch das vormundschaftliche Gericht berechtigt seien, die aus dem persönlichen Verhältnisse der Vaterschaft entspringenden und gesetzlich normirten Pflichten aufzuheben, weßhalb die Genehmigung des erwähnten Zusatzes als eine Ueberschreitung der obervormundschaftlichen Gewalt anzusehen sei, und daher nicht als rechtswirksam betrachtet werden könne. Auch nach den Vermögensverhältnissen des Geklagten, die sich inzwischen bedeutend verbessert haben, habe das Kind auf eine bessere Verpflegung, als von der Findelanstalt geleistet werden könne, gerechten Anspruch.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil erster Instanz, indem er seine Entscheidung damit motivirte, daß über die Besserung der Vermögensverhältnisse des Geklagten und über den Umfang dieser Besserung kein Beweis angeboten worden ist, und daß die Berufung des Geklagten auf den Vergleich als eine eigentliche Einwendung sich darstellt, daher, da nicht eine durch Urtheil zuerkannte Forderung eingeklagt wurde, ein formeller Klagsrückerlag im Sinne des von dem Oberlandesgerichte citirten Hofdecretes nicht nothwendig war.

Nr. 1488.

Executive Sequestration angefallener Erbschaftssachen im Interesse der Gläubiger des Erben.

Entsch. v. 18. Februar 1862, Nr. 868 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 5. Sept. 1861, Nr. 64915, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 24. Sept. 1861, Nr. 4496). G. Z. 1862, Nr. 148; 1865, Nr. 23. Trib. 1862 (Oct.), S. 744.

A erwirkte zur Einbringung einer Wechselforderung an B „die executive Einverleibung des Pfandrechtes auf die dem Schuldner nach seinem Vater erblich angefallenen Güter, sowie die executive Sequestration der diesfälligen Einkünfte unter der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B. und blos zur Sicherstellung", weil gegen den erflossenen Zahlungsauftrag Einwendungen angebracht worden waren.

Die zweite Instanz hielt die executive Pfandrechts-Einverleibung auf den ererbten Realitäten zwar aufrecht; bestimmte dagegen betreffs der unter Einem bewilligten Sequestration, daß dieselbe nicht stattfinde, weil nach dem Justizhofdecret vom 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. S. das Erbrecht nicht im Ganzen in Execution gezogen werden könne, und der §. 822 a. b. G. B. lediglich gestatte, die erblich angefallenen Güter mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung, keineswegs aber mit Sequestration zu bele-

gen, da letztere ohne Beirrung und Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger des Erblassers, sowie der Rechte der Miterben, Legatare u. s. w., nicht durchführbar wäre und schon vor der Einantwortung ihre Wirkung äußern würde.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs des A in Erwägung, daß zwar die Sequestration eines unbeweglichen Gutes von den im §. 822 a. b. G. B. erwähnten Rechtsmitteln nicht ausgeschlossen ist, weil sie nach §. 320 a. G. O. nur als eine Art der Pfändung, nämlich bezüglich der Früchte, erscheint, auf welche sich das auf die Realität selbst erworbene Pfandrecht gleichfalls erstreckt (§. 457 a. b. G. B.), daß aber der Recurrent A im Sequestrationsgesuche nicht nachgewiesen hat, daß und inwiefern die Güter, deren Sequestration er begehrt, seinem Schuldner speciell angefallen seien.

Nr. 1489.

Auslegung eines Testamentes.

Entsch. v. 18. Febr. 1862, Nr. 944 (Best. des Urth. des B. G. Joachimsthal v. 5. April 1861, Nr. 446, und des O. L. G. Prag v. 23. Sept. 1861, Nr. 9551). G. Z. 1864, Nr. 53.

Die gesetzlichen Erben des M bestritten die Giltigkeit der von ihm angeblich zu Gunsten der Anna B und ihrer unehelichen Kinder mündlich errichteten letztwilligen Anordnung aus nachstehenden Gründen: Nach der Aussage des Testamentszeugen X hat der Erblasser seinen letzten Willen dahin erklärt: „Sein Zeug überlasse er der Anna" — und auf des Zeugen weitere Frage, was er mit seinen anderen Sachen machen wolle, antwortete er: „Er überlasse es der Anna und seinen Kindern." Nach der Aussage des Zeugen Y ging die Erklärung des M dahin: „Sein Zeug überlasse er der Anna" — und auf des Zeugen X weitere Frage, was er mit dem Andern mache, erwiderte M: „das überlasse er auch ihr und den Kindern." Nach der Aussage des Zeugen Z endlich ging die Erklärung des M dahin: „Er vermache sein Recht und seine Gerechtigkeit seiner Anna" — und auf des Zeugen X weitere Frage, was er mit seinem andern Zeug mache, antwortete der Erblasser: „das überlasse er seiner Anna und seinen Kindern." Diese letztwillige Anordnung enthalte nun keine Erbseinsetzung; M habe nicht einmal vor den Zeugen ausgesprochen, daß er seinen letzten Willen erklären wolle. In dem Ausdrucke „sein Zeug überlasse er der Anna" sei weder die Sache, welche vermacht wird, noch die Person, an welche das Vermächtniß gegeben werden soll, genau bezeichnet; es fehle endlich im Ausdrucke „Zeug" die nähere Bezeichnung der Sache, welche vermacht wird, was sich überhaupt und insbesondere auch deßhalb als nothwendig darstelle, um sie von den „anderen Sachen", deren im Testament weiter erwähnt wird, zu unterscheiden. Ebenso fehle bei dem Worte „Anna" der Zuname und es sei demnach eine Verfügung

zu Gunſten einer beſtimmten Perſon hieraus nicht zu entnehmen. Deßgleichen ſei der weitere Ausdruck, daß er „ſeine anderen Sachen“ der Anna und ſeinen Kindern überlaſſe, undeutlich, indem gleichfalls die „anderen Sachen“, welche überlaſſen werden, nicht näher bezeichnet ſind; zudem ſeien die Perſonen, welche mit dieſen anderen Sachen bedacht ſind, nicht näher genannt; M ſei unverheiratet geweſen und habe keine Kinder gehabt.

Von beiden Untergerichten wurde die Klage abgewieſen und vom oberſten Gerichtshof die a. o. Reviſionsbeſchwerde der Kläger verworfen. In den Motiven der dritten Inſtanz heißt es: „Bei Berückſichtigung aller Umſtände kann wohl kein Zweifel darüber obwalten, daß M mit dem Vornamen Anna nur die Anna B, bei welcher er zur Zeit der Teſtamentserrichtung bis zu ſeinem Tod wohnte, und mit welcher er in vertrautem Umgang lebte, — und die mit ihr erzeugten Kinder verſtanden habe: denn die Zeugen ſeiner letzten Willenserklärung beſtätigen dies und der Inhalt derſelben läßt auch keinen Zweifel übrig, daß M mit dem zu Schönwald (wo er lebte und teſtirte) ortsüblichen Ausdruck: „Zeug und alles Andere“ ſein ganzes Vermögen gemeint habe. Auf keinen Fall haben die Kläger irgend einen Umſtand nachgewieſen, aus welchem ſich die Ungiltigkeit der letztwilligen Anordnung und damit die Geſetzwidrigkeit der gleichförmigen Entſcheidungen der Untergerichte ergäbe.“

Nr. 1490.

Friſt zur Anbringung der Einwendungen im Mandatsverfahren.

Entſch. v. 18. Febr. 1862, Nr. 985 (Beſt. des das Decr. des B. G. Wiſchau v. 24. Oct. 1861, Nr. 6641, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 21. Nov. 1861, Nr. 8129). G. Z. 1862, Nr. 112. Trib. 1862 (Oct.), S. 522.

Einwendungen gegen einen Zahlungsbefehl, welche am 14. Tage nach Zuſtellung desſelben eingebracht wurden, wies die erſte Inſtanz als verſpätet zurück; die zweite verordnete die Annahme. Dagegen wurde im Reviſionsrecurs geltend gemacht: Die Juſt. M. Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. weiſt den Geklagten (§. 3) ganz allgemein an, wenn er glaubt, daß der Zahlungsbefehl gegen ihn nicht hätte erlaſſen werden ſollen, dagegen binnen 8 Tagen bei dem Gerichte erſter Inſtanz einzuſchreiten, und wenn er glaubt, den Nichtbeſtand der geſtellten Forderung durch Thatſachen und Beweismittel darthun zu können, dieſelben zugleich in den Einwendungen anzubringen. Da alſo das Geſetz die Cumulirung eines eigentlichen Rechtsmittels im engeren Sinne mit wahren Einwendungen in einer Eingabe vorſchreibt, konnte es doch unmöglich die 8 Tage als Friſt zum Einſchreiten ſo allgemein hingeſtellt und zugleich gemäß §. 5 der kaiſerlichen Verordnung vom 21. Mai

1885 Nr. 95 R. G. Bl. für das Einbringen der Einwendungen auch eine 14tägige Frist als zulässig angesehen haben.

Der Revisionsrecurs ward jedoch zurückgewiesen, weil gemäß der Verordnung des J. Minist. vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. §. 3, die Bestimmungen der §§. 4 und 5 der kaiserlichen Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95, sowohl hinsichtlich der Erledigung der Klage, als auch bezüglich der Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl unverändert geblieben sind, in dieser Hinsicht aber im §. 5 der kaiserlichen Verordnung vom 21. Mai 1855 Z. 95 ausdrücklich verordnet wird, daß dem Geklagten, welchem aufgetragen wurde, die Verbindlichkeit binnen der im §. 1 dieser Verordnung bestimmten Frist, welche in der Regel mit 14 Tagen zu bemessen ist, zu erfüllen, freistehe, binnen eben dieser Frist seine Einwendungen bei Gericht zu überreichen.

Nr. 1491.

Berechnung der Verjährungsfristen nach dem Kalender.

Entsch. v. 5. März 1862, Nr. 970 (Best. des das Urth. der Prätur Aviano v. 8. Dec. 1860, Nr. 3312, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 18. Dec. 1861, Nr. 20051). Eco d. Trib. 1862, S. 235. G. H. 1863, S. 98. Trib. 1862 (Oct.), S. 394.

Gegen die am 12. September 1858 überreichte Klage des Fiscus um Zahlung eines Darlehensrestes wendete der Schuldner die bei Berücksichtigung der Schalttage am 12. September 1858 bereits vollendete Verjährung von 40 Jahren ein. Der Kläger berief sich auf §. 902 a. b. G. B., nach welchem die Schalttage deßfalls nicht zu berücksichtigen seien und die 40 Jahre erst nach dem Tage der Klage — am 13. September 1858 — verstrichen wären. — Die Einwendung der Verjährung wurde in erster Instanz zugelassen, in zweiter Instanz verworfen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß und erklärte in den Motiven, daß die nach Jahren bestimmte Verjährungszeit nach dem Gregorianischen Kalender zu berechnen sei, nach welchem man sich gewöhnlich richtet, da er das Jahr astronomisch richtig anzeigt, im Gegensatz zu der nach der Vorschrift des §. 902 a. b. G. B. angestellten Berechnung.

Nr. 1492.

Zwangscours der Banknoten. — Zuläſſigkeit der außerordentlichen Reviſion im Mandatsproceß.

Entſch. v. 11. März 1862, Nr. 1273 (Abänd. der Urth. des B. G. Leitmeritz v. 9. Oct. 1861, Nr. 5310, und des O. L. G. Prag v. 2. Decbr. 1861, Nr. 20171). G. H. 1863, S. 119.

In dem Vertrag vom 20. October 1853, womit A dem B ſeine Grundwirthſchaft verkaufte, verpflichtete ſich B (§. 7), den Kaufſchillingsreſt per 14.000 fl. mit 5% zu verzinſen und in Jahresraten à 4000 fl. nach vorläufiger Kündigung „dem A nach Verlangen in Zwanziger Silberſtücken oder Speciesthalern à 2 fl., daher in klingender Metallmünze nach dem Zwanziggulden-Fuß oder mit 700 kölniſchen Mark feinen Silbers zu bezahlen, weßhalb weder ein beſtehendes noch ein allenfalls in Zukunft erſcheinendes a. h. Regierungsgeſetz den Käufer begünſtigen und dagegen den Verkäufer zur Annahme eines Papiergelds zwingen kann". Nach eingetretener Fälligkeit der aufgekündigten erſten Rate bot B dem A 4000 fl. in öſterr. Banknoten zum Nennwerth als Zahlung an, legte dieſe Summe, deren Annahme A ausſchlug, bei Gericht nieder, und wurde nun von demſelben im Weg des Mandatsproceſſes auf Zahlung von 4000 fl. mit 200 kölniſchen Marken feinen Silbers und der 5% Zinſen belangt. Darauf erging die gerichtliche Zahlungsauflage in voller Uebereinſtimmung mit dem Klagbegehren, wogegen nun B einwendete, daß nach dem a. h. Patent vom 2. Juni 1848, unter deſſen Herrſchaft der Kaufvertrag geſchloſſen wurde, A die Zahlung in nach dem Nennwerth berechneten Noten der öſterr. Nationalbank annehmen müſſe, weil dieſelbe nicht in Gold- oder ausländiſchen Silbermünzen ſtipulirt ward, daß eine Ausnahme hievon zu Gunſten des Gläubigers durch die kaiſerl. Verordnung vom 7. Februar 1856 Nr. 21 R. G. Bl. nur für und zwar nach der Kundmachung dieſes Geſetzes gegebene Darlehen ſtatuirt worden ſei, daß die kölniſche Mark, weil eine Rechnungsmünze, nicht als Zahlungsmünze dienen könne, und Beklagter ſomit durch die gerichtliche Depoſition der 4000 fl. in B. N. ſeine Verbindlichkeit erfüllt habe. Der Zahlungsbefehl wurde von beiden Untergerichten — vom O. L. G. jedoch mit Beſeitigung der Zinſenforderung — aufrecht erhalten. Die obergerichtliche Abänderung war die Conſequenz der Auffaſſung des Ausdrucks: „kölniſche Mark feinen Silbers" als Bezeichnung für ungemünztes, reines, von jedem Zuſatz unedlen Metalls freies Silber, wornach die Zahlung der 14.000 fl. in 700 kölniſchen Mark feines Silber ſich nicht als eine Geldleiſtung, ſondern als Leiſtung anderer Sachen darſtellt, mit welcher der Zinſenanſpruch begrifflich unvereinbar iſt.

Auf die a. o. Reviſionsbeſchwerde des Beklagten hat der oberſte Gerichtshof den Zahlungsbefehl aufgehoben und die Klage vollſtändig abgewieſen. In den Motiven wird zuvörderſt die Frage nach der Zuläſſig-

keit der Revisionsbeschwerde gegen gleichförmige Urtheile der Untergerichte im Mandatsproceß erörtert und bejahend entschieden, weil der Mandatsproceß nicht auf Streitsachen von nur 200 fl. und darunter, welche allein das Gesetz vom 24. October 1845 Nr. 906 J. G. S. im Auge hatte, beschränkt ist, sondern die bedeutendsten Geldsummen und Werthsachen zum Gegenstand haben kann, bei solchen Streitsachen aber es sehr bedenklich wäre, das im ordentlichen Verfahren den Parteien gestattete Rechtsmittel der a. o. Revision ihnen zu versagen; weil der gesetzlichen Bestimmung, daß Mandatsprocesse summarisch zu verhandeln seien, wohl nur die Absicht zu Grund liegt, diesen Streitsachen ein dem Wechselproceß analoges, abgekürztes und an die strengen Formen der ordentlichen Rechtsverhandlung nicht gebundenes Verfahren zu sichern, im Wechselproceß aber die Zulässigkeit der a. o. Revision nach §. 12 der Verordnung vom 25. Jänner 1850 Nr. 52 R. G. Bl. keinem Zweifel unterliegt; weil auch in der That für den Mandatsproceß mit Bezugnahme auf die k. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. durch die Justiz-Ministerial-Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. auf Grund der a. h. Entschließung vom 12. Juli 1859 modificirende Bestimmungen gegeben wurden, in denen aber die Unzulässigkeit außerordentlicher Revisionen nicht ausdrücklich erwähnt, ja nicht einmal mehr angedeutet ist, wie es noch im §. 6 der k. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. der Fall war, vielmehr gerade dieser §. 6 nicht mehr bezogen und nur die Bestimmungen der §§. 4 und 5 dieser Verordnung aufrecht erhalten werden; weil endlich nach der allgemeinen Fassung der §§. 9 und 10 der erwähnten Justiz-Ministerial-Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 nur verspätete Recurse von Amtswegen zurückzuweisen sind, Recurse gegen gleichförmige Verordnungen aber als unzulässig nicht bezeichnet werden und kein Grund vorliegt, bei Revisionsbeschwerden gegen gleichförmige Urtheile nach strengeren Grundsätzen zu handeln. — In merito stimmen die Motive mit den vorhin angeführten Gründen überein, welche der Beklagte für seine Einwendung gegen die Zahlungsauflage geltend gemacht hatte.

Nr. 1493.

Voraussetzungen der Löschung eines Nutznießungsrechtes.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1274 (Best. des Decr. des K. G. Eger v. 23. Oct. 1861, Nr. 3789, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 26. Nov. 1861, Nr. 19888). G. Z. 1862, Nr. 69. G. H. 1862, S. 340. Zeitschr. f. d. Notariat 1862, Nr. 40. Trib. 1862 (Oct.), S. 155.

Die Besitzer einer Realität baten im October 1861 um Löschung eines für die B einverleibten Nutznießungsrechtes, und belegten ihr Gesuch mit dem Nachweis des im Jahre 1846 erfolgten Todes der B.

Die erſte Inſtanz wies ſie ab, „weil durch den beigebrachten Todtenſchein zwar das erfolgte Ableben der B, keineswegs aber die vollſtändige Tilgung und Erlöſchung der ihr eingeräumten Rechte erwieſen werden kann.“

Das Oberlandesgericht bewilligte die Löſchung, „weil der Nutzgenuß ein perſönliches, mit dem Tode des Berechtigten erlöſchendes Recht iſt, und der Tod der B, daher auch die Erlöſchung des Bezugsrechtes, durch den beigebrachten Todtenſchein dargethan wird, und die unterlaſſene Nachweiſung über die Berichtigung der jährlichen Bezüge der Löſchung des Bezugsrechtes um ſo weniger im Wege ſein kann, als diesfalls ſeit dem am 23. März 1846 erfolgten Tode der B keine Anſprüche geſtellt wurden.“

Der oberſte Gerichtshof trat der Entſcheidung der erſten Inſtanz bei; „denn der Todtenſchein der B beweiſet zwar, daß mit ihrem Todestage, d. i. mit 23. März 1846, ihre Nutznießungsrechte erloſchen ſeien, nicht aber, daß ſie bis dahin auch Alles erhielt, was ihr gebührte, und die Verbücherung ihres Rechtes hatte doch den Zweck, ihr den vollen Bezug ihres Nutzgenuſſes zu ſichern. Zur Annahme, daß ſeit ihrem Todestage keine Anſprüche von ihren Erben geſtellt wurden, liefern die vorliegenden Acten keinen Beleg und deßhalb mußte die obergerichtliche Entſcheidung abgeändert werden.“

Nr. 1494.

Verweiſung auf den ordentlichen Rechtsweg bei Subſtitutionsſtreitigkeiten.

Entſch. v. 11. März 1862, Nr. 1295 (Beſt. des das Decr. des L. G. Graz v. 11. Oct. 1861, Nr. 15845, abänderuden Decr. des O. L. G. Graz v. 10. Dec. 1861, Nr. 7435). G. H. 1862, S. 300. Trib. 1862 (Oct.), S. 372.

M ſetzte ſeine Kinder zu Erben ein und ſubſtituirte jedem Kind, welches noch minderjährig ſtirbt, die übrigen Erben. Einer der Descendenten, erſt 21jährig, allein mit Nachſicht des Alters für majorenn erklärt, begehrte auf dem Weg des Verfahrens außer Streitſachen die Ausfolgung ſeines Erbtheils. Dieſes Geſuch, welchem ſich die Miterben widerſetzten, wurde in erſter Inſtanz bewilligt, vom O. L. G. aber mit Verweiſung des Geſuchſtellers auf den ordentlichen Rechtsweg abgeſchlagen, „weil die mitſubſtituirten Erben behaupten, daß M bei ſeiner teſtamentariſchen Verfügung nur an die phyſiſche Großjährigkeit gedacht habe, die Auslegung des Teſtaments aber die Entſcheidung über ſtreitige Privatrechte involvirt, welche auf dem Weg des Verfahrens außer Streitſachen nicht erfolgen kann.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Verordnung der zweiten Inſtanz aus den Gründen derſelben.

Nr. 1495.

Besitzfähigkeit der Israeliten in Krakau.

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1365 (Abänd. der Decr. des L. G. Krakau v. 29. Juni 1861, Nr. 8155, und des O. L. G. Krakau v. 8. Oct. 1861, Nr. 11983). G. H. 1862, S. 205. Trib. 1862 (Oct.), S. 135.

Nr. 1496.

Zugehör?

Entsch. v. 11. März 1862, Nr. 1389 (Abänd. des Urth. des K. G. Eger v. 19. Sept. 1861, Nr. 3257, Bestätig. des Urth. des O. L. G. Prag v. 19. Nov. 1861, Nr. 18621). G. Z. 1864, Nr. 19.

Bei der Uebergabe des wider X im Executionsweg versteigerten Gutes K an den Ersteher B fand sich auf dem Boden des Schlosses u. s. w. ein Vorrath von Früchten, welcher im Schätzungsprotokoll beim fundus instructus nicht mit in Anschlag gebracht war. Diese Vorräthe wurden dem neuen Eigenthümer übergeben und nun verlangt A, als Rechtsnachfolger des X, den Ersatz derselben. Die erste Instanz wies das Begehren ab, die beiden höheren Gerichte gaben ihm statt.

Gründe der ersten Instanz: „Der Grund dieser Klage ist das Eigenthum, welches der Kläger als Cessionar der vermeinten Vindicationsklage des X zur Geltung zu bringen versucht, indem er das Eigenthum, rücksichtlich den an dessen Stelle tretenden Werth der in dem Schlosse zu K vorgefundenen und dem Geklagten bei dessen Einführung in den Besitz dieses Gutes übergebenen Wirthschaftsvorräthe in Anspruch nimmt. Es obliegt ihm daher gemäß §. 369 a. b. G. B. die Beweisführung, daß diese Fahrnisse ein Eigentheim des X seien, was er jedoch unterlassen. Nach ihrer örtlichen und rechtlichen Beziehung wären diese Wirthschaftsvorräthe allerdings ein Eigenthum des X, wenn dessen Gläubiger nicht das Pfandrecht für ihre Forderungen auf das Gut K erworben und sohin dessen Veräußerung im öffentlichen Aufstriche erwirkt hätten. Da aber das Pfandrecht seiner Natur nach alle Bestandtheile des verpfändeten Gegenstandes, dessen Zuwachs und Zugehör ergreift, und der Gegenstand ungetheilt für die Forderung haftet (§§. 447 und 457 a. b. G. B.), so umfaßt dasselbe auch den sogenannten fundus instructus, welcher gemäß §. 296 a. b. G. B. als eine Sacheinheit das Zugehör eines Landgutes bildet, dergestalt, daß nach dem Hofdecret vom 7. April 1826 Nr. 2178 J. G. S. eine abgesonderte Pfändung und Veräußerung desselben unzulässig erscheint. Es handelt sich daher nur um die Erörterung der Frage: ob den im Streite verfangenen Fahrnissen die Pertinenzeigenschaft zukomme und sie daher zum fundus instructus oder instrumentum fundi gehören oder nicht. Es ist nicht bestritten, daß dieselben aus dem Wirthschaftsbetriebe des Gutes K her-

rühren und bis zur erfolgten Uebergabe an den Geklagten nicht im Besitze des X, sondern des Sequesters für die einverleibten Forderungen der Hypothekargläubiger des Gutes K so standen, als ob jedes einzelne Stück insbesondere verpfändet worden wäre. Hiebei ist es gleichgiltig, ob diese Vorräthe aus einer vorangegangenen Ernteperiode schon da waren oder erst vom Sequester auf dem Gute erworben wurden; denn diese Früchte bilden vor ihrer Absonderung einen Theil der Hauptsache, und verlieren diese Eigenschaft und werden bewegliche Sachen erst dann und insoweit, als sie den Umfang des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes übersteigen (§§. 295 und 296 a. b. G. B.). Der natur- und bestimmungsgemäße Wechsel der individuellen Bestandtheile dieser Sacheinheit ändert nicht den Pfandverband (§§. 404, 452, 302, 457, 930, 1049, 1064, 1101 a. b. G. B.), weil er sich auf die an Stelle der entfallenen neu hinzugekommenen Stücke erstreckt. Eine im Betriebe befindliche Landwirthschaft kann ohne einen fundus instructus nicht bestehen. Außer den am 14. März 1861 dem Geklagten übergebenen Vorräthen waren auf dem Gute X keine anderen als vorhanden nachgewiesen. Es müssen daher diese als fundus instructus angesehen werden. Um einen Anspruch auf einen allfälligen Ueberschuß erheben zu können, hätte der Kläger darthun müssen, daß ein solcher wirklich vorhanden gewesen sei, was nicht erfolgte. Da das Gut als Ganzes veräußert wurde, eine Ausscheidung der vorgefundenen ökonomischen Vorräthe nicht stattgefunden, B aber auf den fundus instructus nach §. 296 a. b. G. B. ein Recht hatte, so können ihm die übergebenen Vorräthe nicht abgesprochen werden, zumal nicht erwiesen ist, daß sie den Umfang des zu diesem Landgute erforderlichen fundus instructus überschritten haben."

Gründe der dritten Instanz: „Es kann zwar nicht bestritten werden, daß, insoferne die fraglichen Getreidevorräthe zum fundus instructus gehört hätten, diese von dem Kläger nicht angesprochen werden könnten. Allein abgesehen davon, daß dieser wesentliche Umstand nicht nachgewiesen wurde und auch damit widerlegt wird, daß der Geklagte nach dem Schätzungsacte das Gut erstanden hat, in diesem aber von den Getreidevorräthen keine Erwähnung geschieht, spricht schon gegen den Geklagten der Umstand, daß die erwähnten Vorräthe demselben, wie bereits bemerkt wurde, nicht in der Eigenschaft eines Käufers, sondern nur eines bloßen Verwahrers überlassen wurden, und daß demselben kein Recht zusteht, den Grund seiner Gewahrsame zu verwechseln und sich eines Titels anzumaßen (§. 319 a. b. G. B.) oder ein Retentionsrecht auszuüben (§. 471 a. b. G. B.). Da in Anbetracht dieser Auseinandersetzung dem Geklagten jeder Grund entfällt, die zur Verwahrung übergebenen Vorräthe zurückzuhalten, muß das auf Zahlung des Werthes lautende obergerichtliche Urtheil bestätigt werden."

Nr. 1497.

Verletzung des Pflichttheils durch Gutsabtretung mit Altentheil. Beweislast hinsichtlich des Vermögensstandes des Erblassers. (Beweis der Negative.)

Entsch. v. 12. März 1862, Nr. 1343 (Best. des Urth. des B. G. Karlsbad vom 6. August 1861, Nr. 2841, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 12. Nov. 1861, Nr. 18959). G. Z. 1862, Nr. 128. G. H. 1863, S. 193. Trib. 1862 (Oct.), S. 621.

In einer Rechtssache wegen Verletzung des Pflichttheiles durch Veräußerung einer Realität, in welcher die erste Instanz, auf die Klage eingehend, auf Kunstbefund zur Erhebung des Werthes der Realität erkannt hatte, wies die zweite das Klagbegehren aus folgenden Gründen unbedingt zurück: „Der Kläger spricht gegen seinen Bruder Karl B die Auszahlung eines Pflichttheilsbetrages per 638 fl. 34 kr. C. M. aus dem Grunde an, weil ihr gemeinschaftlicher Vater Josef B bei seinen Lebzeiten und zwar unterm 20. März 1834 die von ihm besessene Grundwirthschaft X, welche angeblich einen Werth von mindestens 12.000 fl. C. M. hatte, an denselben gegen ein Kaufgeld von 1280 fl. C. M. im Baaren und Leistung eines Naturalausgedinges an die Eltern im angeblichen Werthe von 1500 fl., somit um den Gesammtkaufpreis per 2780 fl. C. M. käuflich überlassen und ihm dadurch ein Vermögen von 9220 fl. C. M. unentgeltlich zugewendet, mithin geschenkt habe. Durch diese Schenkung sei aber Kläger mit seinen andern fünf Geschwistern im Pflichttheile verletzt, nachdem der Vater bei seinem am 21. Februar 1859 erfolgten Ableben ein Vermögen nicht hinterlassen habe. Kläger erachtet darum auf Grund des §. 951 a. b. G. B. berechtiget zu sein, die gedachte Schenkung, so weit er hiedurch in dem ihm gebührenden Pflichttheile verkürzt worden ist, anfechten und die Zahlung jenes Betrages, welchen ihm der Vater als Pflichttheil zu hinterlassen schuldig war, gegen seinen Bruder Karl B ansprechen zu können. Daß dieser Klageanspruch im Rechte nicht gegründet sei, liegt klar am Tage. Denn die auf die §§. 947—951 a. b. G. B. basirten Widerrufsklagen haben nur Schenkungen zum Gegenstande, keineswegs können aber die diesfälligen Vorschriften auf solche Gaben, die in einem Geschäfte, worin auch der Empfänger sich verbindlich macht, geleistet worden sind, bezogen werden. Die Uebertragung des Eigenthums der Grundwirthschaft X von Josef B Vater auf den Sohn Karl B war aber keine Schenkung, sondern ein Verkauf (§. 1053 a. b. G. B.) und mit Rücksicht auf das darin stipulirte Naturalausgedinge — eine Art Leibrentenvertrag (§. 1284 a. b. G. B.), somit durchweg ein entgeltlicher Vertrag: der vom Kläger selbst beigebrachte, vom Geklagten nicht beanständete Contract läßt hierüber nicht den mindesten Zweifel übrig, indem hiedurch nachgewiesen erscheint, daß die genannte Realität von Josef B um die vereinbarte Summe per 1280 fl. C. M. im Baaren und gegen Prästirung der in dieser Urkunde in den Absätzen 4, 6,

7 und 9 aufgeführten als Entgelt ſehr ins Gewicht fallenden Leiſtungen an Karl B käuflich überlaſſen wurde. Daß zwiſchen Joſef B und ſeinem Sohne Karl B das Kaufsgeſchäft nur zum Scheine verabredet wurde, um eine pflichtwidrige Schenkung zu bemänteln (§. 916 a. b. G. B.), wurde vom Kläger nicht behauptet; würde daher bei dieſem Geſchäfte ſelbſt eine Verletzung über die Hälfte des gemeinen Werthes eingetreten ſein, ſo hätte zum Schutze der Rechte des Verkäufers und ſeiner Erben nur von dem im §. 934 a. b. G. B. bezeichneten Rechtsmittel die Rede ſein können, von welchem jedoch kein Gebrauch gemacht wurde. Da ſonach im gegenwärtigen Falle eine Schenkung nicht vorhanden iſt, der §. 951 a. b. G. B. daher hierfalls keine Anwendung finden kann, erſcheint es vollkommen überflüſſig, die zur Erhärtung der angeblichen Geſetzwidrigkeit dieſer nicht beſtehenden Schenkung vom Kläger angebotenen Beweismittel in Betracht zu ziehen. Es mußte daher in Gemäßheit des Hofdecretes vom 22. Juni 1835 Nr. 42 J. G. S. mit Verwerfung des vom erſten Richter zugelaſſenen Beweiſes durch Kunſtverſtändige von dem Obergerichte ſogleich in der Hauptſache durch Endurtheil erkannt und der Kläger bei der Unhaltbarkeit ſeines Klageanſpruches mit demſelben unbedingt abgewieſen werden, welche Abweiſung übrigens auch in dem Falle erfolgen müßte, wenn wirklich eine Schenkung vorläge, weil der Kläger, den nach §. 104 a. G. O. hier die Beweislaſt trifft, gegen den Widerſpruch des Beklagten nicht dargethan hat, daß Joſef B zur Zeit der Ueberlaſſung der mehrerwähnten Wirthſchaft an den Geklagten kein anderweitiges Vermögen beſeſſen habe, und daß, wie Kläger behauptet, bei ſeinem Ableben kein Nachlaßvermögen vorhanden war, daher die weſentliche Bedingung der Anwendbarkeit des §. 951 a. b. G. B. hier jedenfalls nicht vorhanden iſt."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Beiurtheil aus nachſtehenden Gründen: Der unbeanſtändete Vertrag vom 20. März 1834, mittelſt welchem Joſef B das Eigenthum des ihm gehörigen Bauernhofes X zuſammen im Ausmaße von 76 Joch 459 Quadrat-Klaftern an ſeinen Sohn Karl B übertragen hat, liefert den Beweis, daß Joſef B zu dieſer Zeit ſieben Abſtämmlinge am Leben hatte, nämlich nebſt dem Grundübernehmer Karl noch die Söhne Johann, Joſef, Georg und Donat, dann die Töchter Thereſia und Johanna. Da Joſef B dieſen ſeinen Kindern nach §. 762 a. b. G. B. einen Pflichtantheil zu hinterlaſſen ſchuldig war, ſo konnte er zu dieſer Zeit nach §. 951 a. b. G. B. zu ihrem Nachtheile keine Schenkung machen, welche die Hälfte ſeines Vermögens überſtieg, und hat er dieſes Maß überſchritten, ſo kann jeder dieſer benachtheiligten Abſtämmlinge, alſo unter dieſer Vorausſetzung auch der Kläger, falls es ihm nachzuweiſen gelingt, daß der reine Nachlaß ſeines Vaters Joſef B den Betrag der Hälfte ſeines zur Zeit der Schenkung gehabten Vermögens nicht erreichte, von dem Beſchenkten das geſetzwidrig empfangene Uebermaß verhältnißmäßig zurückfordern. Der Kläger glaubt nun in der That, daß ſein Vater Joſef B dem Geklagten Karl B durch den erwähnten Vertrag mit dem ſein Vermögen

ausmachenden Bauernhofe X ein die übrigen Pflichttheilsberechtigten benachtheiligendes Geschenk gemacht habe, indem der am 20. März 1834 bestandene Werth desselben mindestens auf 12.000 fl. C. M., der Werth der vom Geklagten übernommenen Gegenleistungen aber nur auf 2780 fl. zu veranschlagen sei, daher dem Letzteren ein Werthsbetrag von 9220 fl. C. M. unentgeltlich zugewendet wurde, wovon die Hälfte, welche den Pflichttheilsberechtigten vorzubehalten war, 4610 fl. C. M. betrage, Josef B endlich bei seinem Tode gar kein Vermögen hinterlassen hat; — und auf diese factischen, mit Beweisen, deren Zulässigkeit und Tragweite nachfolgend zur Erörterung kommt, unterstützten Umstände gründet der Kläger A sein Begehren, den Geklagten B zur Herauszahlung eines Betrages per 638 fl. 34 kr. C. M. als des dem Kläger aus diesem väterlichen Vermögen gebührenden Pflichttheiles zu verhalten. Dieses Begehren kann nicht schon deßhalb ohne weiters zurückgewiesen werden, weil der erwähnte Vertrag in die Form eines Kaufvertrages gekleidet ist*); dieses ist die bei dem Landvolke gewöhnlichste Form lebzeitiger Grundabtretungen, unter welcher dem Grundübernehmer häufig und zwar nicht selten übermäßige, die Pflichttheilsansprüche seiner Geschwister verletzende Begünstigungen zugewendet werden, welche — sobald sie außer allem billigen Verhältniß mit den Gegenleistungen stehen, — in Betreff des sich ergebenden Uebermaßes allerdings das gesetzliche Merkmal einer Schenkung an sich tragen, als solche beurtheilt und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im Falle eines Rechtsstreites unterzogen werden müssen, zumal da nach §. 942 a. b. G. B. auch bei Verträgen mit bedungener Gegenleistung noch immer in Ansehung des übersteigenden Werthes eine wahre Schenkung vorhanden und nach §. 916 a. b. G. B. jedes in einer gewissen Art nur zum Scheine verabredete Geschäft nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, nach denen es vermöge seiner wahren Beschaffenheit beurtheilt werden muß. Der Kläger bezeichnet den Bauernhof X als das einzige Vermögen, welches sein Vater Josef B zur Zeit des Abschlusses jenes Vertrages besessen hat und stellt in Abrede, daß er außer diesem noch ein anderweitiges Vermögen besessen hätte. Wenn nun der Geklagte dies widerspricht, so kann dieser Widerspruch nur als die positive in eine negative verkleidete Behauptung aufgefaßt werden, daß Josef B außer diesem Bauernhofe noch ein anderweitiges Vermögen besessen hat. Es

---

*) In der Revisionsbeschwerde war über diesen Punkt bemerkt: „Da eine derlei Gutsabtretung ein eigenthümlich deutschrechtliches Institut ist, so kann man auch darauf hinweisen, daß die gemeinrechtlichen Schriftsteller (z. B. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen Bd. II. S. 295, Mühlenbruch in Glücks Commentar Thl. 35 S. 38, Thl. 38 S. 59, Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 290, Ch. L. Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht S. 504 u. a. m.) diese als eine donatio sub modo auffassen und daher den hiedurch verletzten Erben, wie bei allen donationes inofficiosae, eine Klage auf den Pflichttheil zugestehen."

oblag dem Geklagten, nicht nur diese Behauptung im Allgemeinen, sondern auch insbesondere noch zu erweisen, worin dieses anderweitige Vermögen des Josef B bestanden habe. Diesen Beweis hat der Geklagte nicht einmal angeboten, wornach als bewiesen angenommen werden muß, daß Josef B zur Zeit des am 20. März 1834 abgeschlossenen Vertrages wirklich kein anderweitiges Vermögen besaß, als eben nur die Bauernwirthschaft X. Dieser Bauernhof war eine der bedeutendsten Rusticalgrundbesitzungen, zu deren wahrem Werthe der im Vertrag bedungene Kaufpreis von blos 1280 fl. C. M. in einem sehr auffallenden Mißverhältnisse steht, zumal wenn erwogen wird, daß nach dem ersten Vertragsabsatze selbst von diesem sehr geringfügigen Kaufpreise compensando noch in Abrechnung gebracht werden: die Passivposten im Gesammtbetrage von 695 fl. 12 kr. C. M., die vom Grundübernehmer seinen Brüdern Georg, Johann und A auszuzahlenden Erbtheilsbeträge zu je 80 fl., dann sein eigener gleicher Erbtheilsbetrag 80 fl., so daß der Grundübernehmer im Baaren eigentlich nur den Betrag per 264 fl. 48 kr. C. M. seinem Vater Josef B als Kaufpreis herauszuzahlen hatte, und selbst die wirklich geleistete Zahlung dieses als Kaufschilling kaum nennenswerthen Betrages per 264 fl. 48 kr. C. M. vom Geklagten nicht einmal behauptet wurde. Dieses auffallende Mißverhältniß zwischen dem Kaufpreise und dem Werthe eines Bauernhofes von 76 Joch 459 Klafter Grundfläche kann nicht schon durch die allgemeine Erwägung als behoben betrachtet werden, daß dem Uebernehmer desselben außer dem erwähnten Kaufschillinge auch noch die Leistung eines Ausgedinges an seine Eltern und im 4., 7. und 9. Absatze des Vertrages noch andere, theils blos eventuelle, theils vorübergehende Leistungen auferlegt wurden, weil sie sämmtlich nicht von solcher Art sind, um durch selbe schon im vorhinein den Werth der Realität als aufgewogen annehmen zu können, es daher wesentlich darauf ankommt, sicherzustellen, welche Last dem Betrage nach für den Grundübernehmer durch selbe erwachsen ist und in welchem Verhältnisse dieser Lastenbetrag im Vereine mit dem Kaufschillinge zu dem Werthe der Realität stehe. Daß Josef B bei seinem am 21. Februar 1858 erfolgten Tode kein Vermögen hinterlassen hat, wurde vom Kläger mittelst Haupteides zu erweisen angeboten und wird dieser Beweis hergestellt, so ist auch dargethan, daß sein Nachlaß die Hälfte jenes Vermögens nicht erreiche, welches Josef B zur Zeit des am 20. März 1834 abgeschlossenen Vertrages bestehend in dem Bauernhofe X besessen hat. Unter diesen Umständen würde sich das Klagebegehren auf den vom Kläger begehrten oder doch auf einen entsprechend minderen Betrag dann als gerechtfertigt darstellen, wenn der wahre Werth des mehrerwähnten Bauernhofes, den derselbe zur Zeit seiner Eigenthums-Uebertragung an den Geklagten gehabt hat, ferner der Werth der von dem Letzteren nebst dem Kaufschillings übernommenen Gegenleistungen sichergestellt und durch Vergleichung des Werthes dieser Gegenleistungen unter Zuschlag des Kaufschillings per 1280 fl. C. M. mit dem erhobenen Werthe des Bauernhofes sich ergeben würde, daß der er-

wähnte Vertrag kein reiner Kaufvertrag, ſondern mindeſtens rückſichtlich des überſteigenden Realitätenwerthes eine Schenkung ſei, und daß der Werth der Gegenleiſtungen mit Zuſchlag des Kaufſchillings per 1280 fl. C. M. nicht einmal die Hälfte des Realitätenwerthes erreiche.

Nr. 1498.

Vermächtniß zu Gunſten fremder Kinder.

Entſch. v. 19. März 1862, Nr. 372 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 30. April 1861, Nr. 17070, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 2. Oct. 1861, Nr. 8950). G. H. 1864, S. 193 u. 198.

M vermachte ſein Haus den Kindern ſeines Bruders A; bis zu ihrer Volljährigkeit ſollte es weder verkauft noch verſchuldet werden, A den lebenslänglichen Genuß davon haben und nach deſſen oder ſeiner Kinder Ableben ſeinen Verwandten B zufallen. Als M ſtarb, hatte A zwei Kinder, von denen das eine bald nachher mit Tod abging. Nun trat A als geſetzlicher Vertreter ſeines am Leben gebliebenen minderjährigen Sohnes und ſeiner (des A) filii nascituri gegen die Legatsſubſtituten B klagend auf und forderte das Erkenntniß: daß auf Grund des M'ſchen Teſtaments der Sohn und die nascituri des Klägers ſowie deren Descendenten in dem Hauſe des Erblaſſers einander gegenſeitig zu ſuccediren haben, und daß nur, wenn der Sohn und die nascituri des Klägers vor erreichter Großjährigkeit und ohne leibliche Erben ſterben würden, das Haus den Beklagten zufalle. — Das Gericht erſter Inſtanz hat die Klage abgewieſen. Vom O. L. G. wurde dem Klagebegehren zum Theil ſtattgegeben, reſp. das Legat des Hauſes zu Gunſten des Sohnes und der nascituri des Klägers mit Ausſchließung ihrer Descendenten aufrecht erhalten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz. Gründe: „Bei Entſcheidung der Frage, ob auch die filii nascituri des Klägers zum Vermächtniß des Hauſes berufen ſeien, kommt es vorzüglich darauf an, ob die Schlußworte des §. 681 a. b. G. B., „welche bei dem Ableben des Erblaſſers ſchon erzeugt waren," nur auf das erſte Glied des in dieſem §. enthaltenen Satzes oder auch auf das zweite Glied desſelben ſich beziehen. Es muß nun ſchon hier bemerkt werden, daß die beiden Glieder, aus welchen die erwähnte Geſetzſtelle beſteht, nur durch einen Strichpunkt von einander geſchieden ſind, daß dieſes Unterſcheidungszeichen dann ſeine Anwendung findet, wenn längere Glieder eines Satzes von einander geſchieden werden ſollen, daß demnach mit den Worten: „Unter dem Wort Kinder werden, wenn der Erblaſſer die Kinder eines Andern bedenkt, nur die Söhne und Töchter" der Satz nicht abgeſchloſſen iſt, und dieſe Stelle mit der nachfolgenden im engſten Zuſammenhang ſteht, was auch der Umſtand zeigt, daß das beiden Gliedern gemeinſame

Zeitwort „begriffen“ erſt an den Schluß des zweiten Satzgliedes geſtellt wurde, mithin ſchon nach der Regel der grammatiſchen Auslegung die Schlußworte des §., welche den Schluß des in ihm enthaltenen Satzes bilden, ſowohl auf das erſte als auf das zweite Satzglied bezogen werden müſſen. — Das a. b. G. B. ſtellt den in den §§. 538, 545, 552, 647 ausdrücklich ausgeſprochenen Grundſatz auf, daß nur Perſonen, die ein Vermögen erwerben können, alſo nur lebende oder ſolchen rechtlich gleichgeſtellte Weſen (§. 22 a. b. G. B.) zu Erben eingeſetzt und mit Legaten bedacht werden können; wenn es in gewiſſen Fällen (§§. 612, 618) von dieſer Regel eine Abweichung ſtatuirt und die a. h. Entſchließung vom 29. Mai 1845 Nr. 888 J. G. S. auch feſtſetzt, daß noch nicht erzeugte Perſonen für den Fall ihrer Geburt mit Erbſchaft und Vermächtniß bedacht werden können, ſo geſtattet doch das Geſetz derlei Abweichungen vom Grundſatz nur mit gewiſſen Beſchränkungen und fordert rückſichtlich derſelben eine ausdrückliche zweifelloſe Willensäußerung des Teſtators. Im §. 681 a. b. G. B. wird eine Ausnahme von jenem allgemeinen Grundſatz nicht aufgeſtellt, welcher vielmehr darin neuerlich und ausdrücklich ausgeſprochen iſt, und es ließe ſich wohl auch kein Grund angeben, der den Geſetzgeber beſtimmt haben ſollte, an jenem Prineip feſtzuhalten, wenn es ſich um die eigenen Kinder des Erblaſſers handelt, und es aufzugeben, wenn derſelbe die Kinder eines Andern bedacht hat, letztere daher ſelbſt günſtiger als die Nachkommen des Teſtators zu behandeln. Da ſich der Kläger demnach für ſeine Behauptung, daß auch ſeine nach dem Tod des Erblaſſers erzeugten Kinder honorirt worden ſeien, auf §. 681 nicht berufen kann, ſo erübrigt nur mehr die Frage, ob der Teſtator dieſen Willen in ſeiner Vermächtnißanordnung deutlich und zweifellos erklärt habe. Wenn er nun im Teſtament ſich des Ausdrucks „Kinder“ im Allgemeinen bedient hat, ſo konnte ihm dabei nicht unbekannt geblieben ſein, daß nach dem Geſetz unter dieſem Ausdruck nur die bei ſeinem Tod ſchon erzeugten Kinder ſeines Bruders A zu verſtehen ſind: da er nun trotzdem dieſen Ausdruck gebrauchte, ohne anzudeuten, daß er damit auch die noch nicht erzeugten Kinder meine, ſo muß wohl angenommen werden, daß er nur die zur Zeit ſeines Ablebens ſchon erzeugten Kinder des A bedenken wollte. Auch nicht aus dem Grunde, weil der Erblaſſer von den Kindern ſeines Bruders ſpricht, welcher zur Zeit der Teſtamentserrichtung, wie ihm wohl bekannt war, nur Ein Kind hatte, darf das Gegentheil deſſen angenommen werden, was man nach dem Geſetz als ausdrücklich ausgeſprochen annehmen muß; denn der Teſtator konnte erwarten, daß nach der Teſtamentserrichtung und vor ſeinem Tode ſein Bruder A noch Kinder bekommen werde, wie denn auch wirklich von demſelben in dieſem Zeitraum noch ein Sohn erzeugt worden iſt.“

Nr. 1499.

Giltigkeit eines unter dem Einfluß von Furcht und Irrthum geschlossenen Vergleiches.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 696 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 10. Oct. 1861, Nr. 71480, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 31. Dec. 1861, Nr. 11824). G. Z. 1862, Nr. 83. G. H. 1862, S. 395. Trib. 1862 (Oct.), S. 277.

A, Hauptmann in der Armee, hatte einen Antheil eines Hauses, welches zu diesem Behuf gerichtlich auf 48.000 fl. geschätzt worden war, dem B verkauft. Ungefähr ein Jahr später veranlaßte B eine neue gerichtliche Schätzung, bei welcher dem Hause ein Werth von 90.000 fl. beigemessen wurde. A, der dies erfuhr, begab sich in Begleitung eines Notars zu B, beschuldigte ihn betrügerischer Umtriebe, bedrohte ihn mit einer Strafanzeige, und bewog ihn dadurch, zu seinen Gunsten einen Wechsel über 4479 fl. zu acceptiren, womit er sich befriedigt erklärte, auf die strafgerichtliche Anzeige verzichtend. — Nun suchte B sich über die Ursache der zwei so verschiedenen Werthbestimmungen Aufklärung zu verschaffen, und es zeigte sich, daß bei der zweiten Schätzung die Schätzmänner die Zinsfassionen zweier verschiedener Häuser verwechselt hatten, und so die Annahme eines viel zu großen Zinsertrages der Schätzung des dem B gehörigen Hauses zu Grunde legten. Dieser Vorgang ward amtlich bestätigt und eine neue Schätzung ergab einen Werth, welcher noch etwas unter dem ersten Ansatze blieb.

Auf diese Thatsachen gestützt, verweigerte B, welcher übrigens bei dem Militärgerichte eine Klage auf Herausgabe des Acceptes erfolglos angestellt hatte, die Einlösung seines Wechsels; er ward jedoch von den beiden höheren Instanzen zur Zahlung verurtheilt.

Gründe der ersten Instanz: „Mit der im Jahre 1859 erfolgten Berichtigung des Schätzungsoperates entfiel nicht nur jeder rechtliche, sondern auch jeder moralische Grund einer vermeintlichen Verkürzung des Klägers, und somit auch der Rechtstitel eines an den Geklagten zu stellenden Entschädigungsanspruches. Hatte der Kläger zu einer Zeit, wo die Schätzung vom Jahre 1858 noch aufrecht stand, aus dem hiedurch hervorgerufenen Rechtsirrthume vom Geklagten eine Entschädigung begehrt, und dieser sie, entweder weil er in dem gleichen Rechtsirrthume befangen war, oder weil er sich in Folge der Drohungen des Klägers und des ihn begleitenden Notars mit der criminalgerichtlichen Anzeige wirklich einer strafbaren Handlung schuldig wähnte, — durch Acceptation des Klagewechsels geleistet, so konnte daraus keine rechtsgiltige Verbindlichkeit des letzteren entstehen, weil sich beide Theile in einem Rechtsirrthume befanden und weil selbst für einen Vergleich kein giltiger Rechtstitel geschaffen werden konnte, da der Irrthum eben den Gegenstand des Vergleiches, nämlich das Entschädigungsrecht des Klägers, betraf."

Gründe der dritten Instanz: „Die erfolgte Acceptirung des Klagewechsels war das Ergebniß eines Vergleiches, der zwischen A und B über die Ansprüche zu Stande kam, die der Erstere aus Anlaß der niedrigen Werthbestimmung, welche dem Verkaufe seines Hausantheiles zu Grunde gelegt worden war, auf eine Nachzahlung erhob — Ansprüche, die er im strafgerichtlichen Wege durchsetzen zu wollen und zu können erklärte, weil der Umstand, daß die Hausschätzungen von den Jahren 1857 und 1858 so wesentliche Unterschiede im ausgemittelten Werthe auswiesen, auf eine betrügliche Vorspiegelung, die bei der ersten in Absicht auf die Vereinbarung eines geringeren Kaufpreises vorgekommen sein konnte, hindeutete. Nach §. 1385 a. b. G. B. kann ein Irrthum in der Sache einen Vergleich nur insoweit ungiltig machen, als er die Wesenheit des Gegenstandes betrifft. Dies kann man aber hier nicht sagen: denn die Wesenheit der Sache war eben das vom Kläger behauptete und von dem Geklagten bestrittene zweifelhafte Recht auf eine Entschädigung wegen ungebührlicher Verkürzung bei dem obigen Verkaufsabschlusse. Wenn B später die Annullirung der zweiten und die Vornahme einer dritten Schätzung erwirkte, deren Resultat die erste als richtig bestätigte, so ergibt sich daraus für den Geklagten kein Anhaltspunkt, die mit dem Kläger getroffene Ausgleichung wegen wesentlichen Irrthums anzufechten; denn abgesehen davon, daß diese neueste Schätzung für den Kläger nicht maßgebend war, da er dabei nicht intervenirte, so war ja eben zur Zeit des Zustandekommens der besagten Ausgleichung der Belangte nicht in der Lage, über den Unterschied der Werthsbestimmung eine Aufklärung zu geben, und daher die Vermuthung des Klägers, daß bei der Aufnahme der ersten Schätzung von der Gegenseite ein Vorgang veranlaßt worden sei, der ihn berechtigen könnte, wegen ungebührlicher Verkürzung Ansprüche auf Entschädigung auch im strafgerichtlichen Wege geltend zu machen (§. 1384 a. b. G. B.), nicht ungerechtfertigt. War schon die damalige Anschauung des Belangten eine irrige, so war er selbst an diesem Irrthume schuld und kann dem Kläger nicht beimessen, daß er ihn in Irrthum geführt, oder einen seinerseits vorhandenen Irrthum, der jenem erkennbar gewesen wäre, benützt habe. (§. 871, 876 a. b. G. B.) — Was die Einwendung des erlittenen Zwanges aus dem §. 870 a. b. G. B. betrifft, so kann zwar die Drohung mit einer strafgerichtlichen Anzeige unter gewissen Umständen allerdings einen widerrechtlichen Zwang hervorrufen: allein solche Umstände, welche sich aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, dann aus der Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person ergeben müßten, sind hier nicht nachgewiesen worden. Kläger hatte gerechten Anlaß, von dem Gegentheile Aufklärung über die Verschiedenheit der beiden Schätzungen zu begehren und in Ermanglung derselben die gerichtliche Untersuchung zu verlangen, und wenn er hiebei auf das Strafgericht und die Verhaftung des Geklagten hindeutete, so konnte die Größe dieses Uebels und die Wahrscheinlichkeit der Gefahr einer unverschuldeten Brandmarkung für ihn nicht so dringend erscheinen, weil sich hiebei Kläger blos

auf die vorliegenden beiden Schätzungen stützte, und keine anderweitigen mehr oder weniger begründeten Behelfe vorgab, welche das Gewicht dieser Androhung verstärken konnten, B daher in der Lage war, sich über das Gewicht und die Statthaftigkeit der gemachten Androhung ein Urtheil zu bilden."

Nr. 1500.

Voraussetzungen der provisorischen Sequestration.

Entsch. v. 19. März 1862, Nr. 1269 (Best. des Decr. des B. G. Kirchberg v. 23. Oct. 1861, Nr. 6119, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 30. Dec. 1861, Nr. 12651). G. H. 1864, S. 583.

Das auf §. 293 a. G. O. gegründete Gesuch der A gegen ihren geschiedenen Ehegatten B um Sequestration des in seinem Keller befindlichen Weinlagers, woran sie mittelst Klage das Miteigenthum zur Hälfte angesprochen hatte, wurde in erster Instanz abgewiesen und vom O. L. G. bewilligt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung in Erwägung, daß die A mit ihrer Klage nur die Hälfte des Weinlagers als Miteigenthümerin pro indiviso in Anspruch genommen und das Erkenntniß gefordert hat, daß der Beklagte schuldig sei, in die Auflösung dieser Vermögensgemeinschaft und in die öffentliche Feilbietung des Weines zum Zweck der Theilung zu willigen; daß das Sequestrationsgesuch nicht weiter reichen darf, als die in Anspruch genommene Sache oder Gerechtsame, mithin — abgesehen von den weiteren Bedingungen des §. 293 a. G. O. — das auf diesen §. gestützte Sequestrationsgesuch schon deßhalb unstatthaft ist, weil der Beklagte hienach sich auch der in der Klage nicht angefochtenen unmittelbaren Ausübung seines unbestrittenen Miteigenthumsbesitzes an dem Weinlager zu begeben hätte.

Nr. 1501.

Zeitpacht oder Erbpacht? Beweislast.

Entsch. v. 27. März 1862, Nr. 1612 (Best. des das Urth. des B. G. Lobositz v. 16. Dec. 1861, Nr. 4827, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 28. Jänner 1862, Nr. 1715). G. H. 1863, S. 124.

In der aufrecht verbeschiedenen Kündigung des Pachtes mehrerer Grundstücke hatte die Direction der Domaine A angeführt, daß B dieselben in zeitlichem Pacht habe, dessen Entstehung übrigens in eine Zeit falle, wo die dermalige Wirthschaftsdirection der Domaine noch nicht bestand; daß die Kündigungsfrist zwar nicht bedungen war, allein der Pacht-

zins alljährlich gezahlt, mithin der Vertrag urſprünglich auf ein Jahr geſchloſſen und ſtillſchweigend von Jahr zu Jahr bis auf die Gegenwart erneuert worden ſei. B beſtritt nun die Giltigkeit der Aufkündigung, indem er den Beſtand eines Zeitpachtes leugnete und einen Erbpacht vorſchützte, auf welchen ſich der kleine Zins, deſſen Entrichtung er zugab, beziehe. Gegen die letztere Behauptung producirte die Wirthſchaftsdirection einen Erlaß der Statthalterei, worin in Abrede geſtellt iſt, daß deßfalls ein den Vorſchriften über die Grundentlaſtung unterliegendes Verhältniß beſtehe. — Die Pachtkündigung wurde in erſter Inſtanz aufrecht erhalten, vom O. L. G. hingegen als unwirkſam erklärt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, weil die Klägerin den Beweis, welcher auf den Widerſpruch des Beklagten ihr oblag, nämlich: daß ein Zeitpacht beſtehe, nicht erbracht hat. Denn die von B ſelbſt zugeſtandene Zinszahlung allein beweiſet nicht für die Klägerin, weil der entrichtete Zins nicht ohne weiteres und gegen die Verneinung des Beklagten mit dem Entgelt identificirt werden darf, welcher für im Sinn der §§. 1090 und 1091 a. b. G. B. in Zeitpacht überlaſſene Grundſtücke geleiſtet worden wäre, und wenn in dem Erlaß der Statthalterei das Beſtehen eines unter die Vorſchriften über die Grundentlaſtung fallenden Verhältniſſes verneint wurde, ſo hat dieſer Erlaß anderſeits ausdrücklich dem B zur Geltendmachung ſeiner Behauptung, daß ein ſolches Verhältniß (Erbpacht) beſtehe, den Rechtsweg ohne Präcluſivtermin und im Falle ſeines Obſiegens das weitere Einſchreiten um die Zinsablöſungsverhandlung vorbehalten, weßhalb der hieraus von der Klägerin gezogene Schluß auf den Beſtand eines im Sinn der §§. 1112 bis 1116 a. b. G. B. und der k. Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. Bl. aufkündbaren Zeitpachtes nicht berechtigt iſt.

Nr. 1502.

Widerruf der Delegirung eines Gerichts. — Betheiligung des executiven Sequeſters bei der Beſitzeinführung des Erſtehers der Realität.

Entſch. v. 27. März 1862, Nr. 1823 (Beſt. des Decr. des L. G. Prag v. 18. Jänner 1862, Nr. 1364, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 4. Februar 1862, Nr. 2100). G. Z. 1862, Nr. 88. G. H. 1862, S. 411. Trib. 1862 (Oct.), S. 300.

Auf Anſuchen der Erſteher eines zwangsweiſe verkauften landtäflichen Gutes delegirte das Landesgericht das Bezirksgericht N zur Beſitzeinführung desſelben, nahm aber dieſe Delegation auf Anſuchen des executiven Sequeſters wieder zurück. Dieſe letztere Verfügung ward von der zweiten Inſtanz deßhalb aufgehoben, weil die Erſteher bereits ein Recht auf Erfüllung ihrer Bitte erworben hätten, und weil der Sequeſter nach

Beendigung der Execution gar nicht mehr berechtigt sei, sich einzumischen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der erſten Instanz aus folgenden Gründen: „Daß die Einführung in den Besitz des executiv verkauften Gutes D als ein Realact zu der Competenz des Landesgerichts gehöre, läßt sich nach §§. 50 und 51 J. N. nicht bezweifeln; ebenso ist es ganz richtig, daß das Landesgericht mit Rücksicht auf §. 11 J. N. das Bezirksgericht N zum Vollzuge dieses Actes delegiren konnte, indem hiedurch ein Kostenaufwand vermieden wurde; — dies jedoch setzt voraus, daß nicht die Gegenpartei gegen die Opportunitätsrücksichten Einsprache erhebt, indem dieselbe, zumal wenn sie, wie es hier der Fall ist, zur Tragung der Kosten, welche die Delegation einer Commission von Seite der Realinstanz erfordern wird, sich bereit erklärt, zu fordern berechtigt ist, daß die Realinstanz selbst diesen Act zum Vollzuge bringe, in dessen Legalität sie ein größeres Vertrauen setzt. Erwägt man nun, daß diese Besitzeinführung ein Act von größerer Wichtigkeit ist, wo die Uebergabe bei dem Bestande der Sequestrations-Verwaltung in mancherlei Beziehungen Schwierigkeiten erzeugen könnte; erwägt man weiters, daß es sich keineswegs sagen läßt, daß die Meistbieter durch die geschehene Delegation ein Recht erworben haben, daß die Uebergabe gerade durch das Bezirksgericht N geschehe, da das Landesgericht immerhin von dieser Einleitung auf die Protestation des Gegentheils abgehen konnte; erwägt man endlich, daß der Sequestrationsmasse, beziehungsweise ihrem Vertreter, nach dem Vorerwähnten das Recht zusteht, zu begehren, daß dieser Uebergabsact von der competenten Behörde selbst vollzogen werde, indem auch der Erlag des Kostenvorschusses erfolgte, so muß auch der von dem Landesgerichte erfolgte Widerruf der Delegation und die Absendung der Commission behufs der zu vollziehenden Uebergabe aus der Mitte des Landesgerichtes aufrecht erhalten werden, da auch hiedurch kein größerer Verzug in der Uebergabe verursacht wird."

Nr. 1503.

Unzulässigkeit der Besitzstörungsklage gegen den gerichtlich in den Besitz Eingeführten.

Entsch. v. 2. April 1862, Nr. 2053 (Best. der Decrete des B. G. Marburg v. 14. Dec. 1861, Nr. 13091, u. des O. L. G. Graz v. 8. Jänner 1862, Nr. 7709). H. G. 1863, S. 45.

B, der Ersteher eines Gartens, welcher bisher vom Vorsteher des dortigen Bezirksamtes benützt wurde, war, ungeachtet des Widerspruches der Finanz-Procuratur, in dem Besitz des Grundstückes eingeführt worden. Die Finanzprocuratur belangte ihn hierauf in possessorio summariissimo und führte in der Klage an, daß B am 26. September 1861 (Tag der Besitz-

einführung) in Begleitung anderer Leute (Mitglieder der Gerichtscommiſſion) das Thor des Gartens erbrochen habe, in den Garten ſelbſt eingedrungen ſei und ſeit dieſer Zeit Beſitzhandlungen ausübe, mithin den ruhigen Beſitz des k. k. Aerars, reſp. des Bezirksamtes geſtört habe. — Das Klagebegehren wurde in allen drei Inſtanzen verworfen und vom oberſten Gerichtshof in den Motiven bemerkt, daß die untergerichtliche Abweiſung der Beſitzſtörungsklage ſchon dadurch gerechtfertigt ſei, daß B in den Beſitz des Gartens von einer Gerichtscommiſſion förmlich eingeführt worden iſt, und daß daher, wenn er in Folge dieſer Einführung den Garten in Beſitz genommen und darin auch Beſitzrechte ausgeübt hat, hierin eine eigenmächtige und widerrechtliche Störung des Beſitzes eines Andern, wegen welcher er mit der Beſitzſtörungsklage belangt werden könnte, nicht erblickt werden kann.

Nr. 1504.

Verſprechen, einen Miethvertrag innerhalb einer gewiſſen Friſt nicht aufzukünden: Auslegung desſelben.

Entſch. v. 2. April 1862, Nr. 2091 (Beſt. des das Urth. des B. G. Kloſterneuburg v. 12. Dec. 1861, Nr. 4671, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 25. Februar 1862, Nr. 2275). G. Z. 1862, Nr. 133. Trib. 1862 (Oct.), S. 663.

A erſtattete Einwendungen gegen die von B ihm als Vermiether im Auguſt 1861 gemachte halbjährige Kündigung ſeines Hauſes, weil der Miethvertrag erſt vor zwei Jahren auf die Dauer von ſechs Jahren geſchloſſen worden ſei. B gab zu, daß er bei gedachter Miethung die Bedingung geſtellt habe, daß A ihm von Lichtmeß 1859 an durch ſechs Jahre nicht kündigen dürfe, daß aber weder A verlangt, noch er, B, erklärt habe, daß auch er während dieſer Zeit nicht kündigen werde, daher ihm, B, das Recht dazu blieb.

Die erſte Inſtanz machte die Giltigkeit der Aufkündigung von dem durch B aufgetragenen Haupteide über letzterwähnten Umſtand abhängig, daß A ſich verpflichtet habe, durch ſechs Jahre nicht zu kündigen — was übrigens zugeſtanden war — B aber nicht die gleiche Verpflichtung gegen A übernommen habe, weil dem B eine Berechtigung, den Vertrag halbjährig zu kündigen, nur in dem Falle zugeſprochen werden könne, als er ſeine Einwendung (Behauptung), daß in dieſem Vertrage nur dem Miether das Recht der Nichtaufkündigung (Nichtaufkündbarkeit) vor Ablauf der ſechsjährigen Miethzeit, nicht aber auch dem Vermiether vorbehalten worden ſei, und dieſer ſich niemals zur Nichtaufkündigung vor Ablauf der ſechsjährigen Miethzeit verpflichtet habe, zu erweiſen vermag.

Das Oberlandesgericht hat die Aufkündigung als nicht zu Recht beſtehend erkannt. „Denn bei dem Zugeſtändniſſe, daß der Vertragsabſchluß von Seite des A auf ſechs Jahre erfolgte, liegt dem B der Be-

weis ob, daß deſſenungeachtet ihm ſchon gegenwärtig das Recht der Aufkündigung zuſtehe, und er will dasſelbe dadurch begründen, daß von ſeiner Seite eine beſondere Verpflichtung zur Nichtaufkündigung nicht übernommen wurde. Da er jedoch eine Dauer von ſechs Jahren in Anſpruch genommen hat, ſo muß nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen dieſe Beſtimmung der Zeitdauer des Vertrages als für beide Parteien gleichmäßig giltig angenommen werden, und es ſtellt ſich das in Anſpruch genommene Recht, die Miethe abzukürzen, als eine Ausnahme, als Gegenſtand eines beſonderen Uebereinkommens dar. Ein ſolches beſonderes Uebereinkommen wurde jedoch nicht einmal behauptet, und es war nach dem Geſagten gar nicht erforderlich, daß B dem A insbeſondere die Zuſicherung der Nichtaufkündigung vor Ablauf der ſechs Jahre ertheilte, da durch den Abſchluß der Miethe auf ſechs Jahre die Dauer des Vertrages auf eine beſtimmte Zeit feſtgeſetzt war, vor welcher keinem der vertragſchließenden Theile eigenmächtig oder einſeitig abzugehen geſtattet war. Dies vorausgeſchickt, ſtellt ſich auch der Haupteid, daß B nicht die gleiche Verbindlichkeit der Nichtaufkündigung übernommen habe, als unentſcheidend dar, da hiedurch nicht die Thatſache des ausdrücklichen Vorbehaltes, ſondern mehr eine Willensrichtung, eine Meinung, beſchworen werden könnte."

Der oberſte Gerichtshof hat dieſes letztere Erkenntniß aus folgenden Gründen beſtätigt: „Bei Abſchluß des Miethvertrages wurde bedungen, daß B durch ſechs Jahre von Lichtmeß 1859 an nicht kündigen dürfe. Es war ſomit die Dauer desſelben auf ſechs Jahre ausdrücklich feſtgeſetzt und da demzufolge von einer zugleich ſtillſchweigend beſtimmten kürzeren Friſt keine Rede ſein kann (§§. 1090 und 1113 a. b. G. B.), eine ausdrückliche Verabredung aber, daß B allein und einſeitig früher vom Vertrag abgehen könne, nicht einmal behauptet wird, ſo war das obergerichtliche Urtheil zu beſtätigen."

Nr. 1505.

Umfang des Concursvorrechtes (privilegium exigendi) der Pflegebefohlenen.

Plenar-Entſch. v. 8. April 1862, Nr. 991 (Beſt. des das Urth. des B. G. Botzen v. 22. Auguſt 1861, Nr. 7140, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 19. Nov. 1861, Nr. 3221). G. Z. 1862, Nr. 130 u. 135. Trib. 1862 (Oct.), S. 646.

Nr. 1506.

Executive Eintreibung einer Schuld der Concursmaſſe: Colliſion mit Anſprüchen eines Pfandgläubigers des Gemeinſchuldners.

Entſch. v. 9. April 1862, Nr. 2186. (Beſt. des Decr. der Prätur Venedig v. 19. Dec. 1861, Nr. 44311, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 25. Jänner 1862, Nr. 1182). **Eco d. Trib. 1863, S. 255.**

Nr. 1507.

Geltendmachung der Simulation durch einen Dritten. — Schenkung in fraudem creditorum. — Unzuläſſigkeit der Berichtigung eines Fehlers in der Geſchichtserzählung aus den Beilagen der Klageſchrift. — Unzuläſſigkeit der Aenderung des Klagegrundes in der Replik.

Entſch. v. 15. April 1862, Nr. 1716 (Beſt. des das Urth. des B. G. Schlan v. 28. Dec. 1860, Nr. 6330, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 24. Sept. 1861, Nr. 9881). G. H. 1862, S. 435 u. 443. Trib. 1862 (Oct.), S. 763.

Der Kläger A führte an, daß auf der dem Beklagten B gehörigen Hälfte der Wirthſchaft Nr. 16 in Klobuk eine Urkunde ddo. Klobuk 30. Jänner 1860 eingetragen ſei, laut welcher B ſeiner mitbeklagten Gattin C dieſe Wirthſchaftshälfte um 3000 fl. zum Eigenthum abgetreten, Letztere 1800 fl. intabulirter Schulden auf Rechnung des Kaufſchillings übernommen und den Reſt von 1200 fl. ihrem Gatten bezahlt hätte, daß aber dieſe Urkunde von B gefälſcht worden ſei, um dem Kläger die Möglichkeit zu entziehen, ſein Regreßrecht gegen B als Girant mehrerer von ihm mit gefälſchtem Accept verſehener, dem Kläger indoſſirter Wechſel mittelſt Pränotation auf der Wirthſchaftshälfte ſicher zu ſtellen. In der Klage iſt, wie geſagt, der 30. Jänner 1860 als der Tag der Errichtung der Urkunde angegeben, ebenſo in der auf Ungiltigerklärung und bücherliche Löſchung der Urkunde geſtellten Schlußbitte, wogegen die der Klage beigelegte einfache Abſchrift der Urkunde, im Uebrigen mit den Anführungen der Klage übereinſtimmend, das Datum des 30. Juni 1860 aufzeigt. Die Indoſſirung der Wechſel, aus welcher der Kläger ſeine Regreßforderung gegen B ableitet, datirt vom 28. Juni 1860. Nachdem beide Beklagte in der Einrede die Fälſchung der Urkunde abgeleugnet hatten, machte der Kläger replicando geltend, daß jedenfalls der darin enthaltene entgeltliche Vertrag nur zum Schein errichtet und in Wahrheit die Wirthſchaftshälfte von dem B der C geſchenkt worden ſei, um

den Gläubigern des erstern die Mittel, sich zahlhaft zu machen, zu entziehen, weßhalb ihm als Gläubiger das Recht zustehe, dieselbe anzufechten. — Die erste Instanz erkannte auf den Zeugenbeweis, den der Kläger für die behauptete Simulation angetragen hatte. Vom O. L. G. wurde die Klage aus folgenden Gründen sofort abgewiesen: „Der Kläger ist nicht berechtigt, auf dem Weg des Civilprocesses gegen B und C die Ungiltigerklärung der zu Gunsten der Letztern intabulirten Urkunde aus dem Grunde zu begehren, weil die darin enthaltene Eigenthumsübertragung u. s. w. gar nicht stattgefunden habe, da er zur C, welche den Inhalt des Documents anerkannt, in keinem Rechtsverhältniß, zu B aber nur in dem Rechtsverhältniß eines außerbücherlichen Gläubigers zu seinem Schuldner steht. Wenn der Kläger zu beweisen im Stande ist, daß die Abtretung der Wirthschaftshälfte in der Absicht erfolgte, um ihm die Einbringung seiner Forderungen bei B unmöglich zu machen, und daß die darin enthaltene Angabe der an B erfolgten Zahlung des Kaufschillingsrestes von 1200 fl. falsch sei, so könnte er nach Umständen nur auf strafrechtlichem Weg die nöthigen Schritte zur Ungiltigerklärung der in solchem Fall auf einem verbrecherischen Betrug beruhenden Urkunde veranlassen. — Der Kläger hat aber im Lauf der Verhandlung seinen Anspruch auch mit der Behauptung aufrecht zu erhalten gesucht, daß die Eigenthumsübertragung, wenn sie wirklich stattgefunden, eine Schenkung gewesen wäre, welche anzufechten er als verkürzter Gläubiger des sonst unbemittelten Geschenkgebers berechtigt sei. Da jedoch nach §. 21 a. G. O. der Kläger, welcher — wie im vorliegenden Fall — die Klage schriftlich angebracht hat, zur Aenderung des Klagerechts selbst bei mündlicher Streitverhandlung nicht berechtigt ist, so muß wohl auch dieser Nachtrag eines in der Klageschrift nicht enthaltenen Klagerechts als unzulässig betrachtet werden. Hiezu kommt übrigens, daß der in der Klagebeilage beurkundete Abtretungsvertrag als eine Schenkung der Wirthschaftshälfte an die C in keinem Fall qualificirt werden kann, weil sie darin für Rechnung des größern Theils des festgesetzten Kaufschillings die Zahlung intabulirter Passiven übernommen hat, und von einer Schenkung nur rücksichtlich des Kaufschillingsrestes von 1200 fl. die Rede sein könnte, wenn nämlich B der C für diese Summe, ohne sie empfangen zu haben, quittirt hätte, in welchem Fall aber A nicht die Ungiltigerklärung des Abtretungsvertrags, sondern nur die Aufhebung der Schenkung unter den Voraussetzungen des §. 953 a. b. G. B. begehren konnte. Nun tritt aber das Haupterforderniß dieses §. hier nicht ein. Denn nach der eigenen Anführung des A in der Klageschrift und Schlußbitte wurde der fragliche Vertrag bereits am 30. Jänner 1860 errichtet, und es kann blos deßhalb, weil die beigebrachte einfache Abschrift desselben das Datum vom 30. Juni trägt, noch nicht angenommen werden, daß gerade die Anführung in der Klageschrift auf einem Schreibversehen beruhe, das eben so leicht bei Anfertigung der producirten Abschrift unterlaufen sein kann, zumal der Kläger darüber in der Verhandlung keinen Aufschluß gab, obschon ihm die Vertheidigung des Vertreters der

Beklagten hiezu genügenden Anlaß geboten hatte; bleibt aber der Tag der Ausstellung der Vertragsurkunde zweifelhaft, so läßt sich auch nicht behaupten, daß der Kläger, welcher erst durch die am 28. Juni 1860) erfolgte Indossirung der Wechsel zum B in das Verhältniß eines Forderungsberechtigten getreten ist, schon zur Zeit der Schenkung (§. 953) dessen Gläubiger gewesen sei."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz und erklärte in seinen Motiven: „Der Kläger hat zuerst angeführt, daß von den Beklagten um die Wirthschaftshälfte Nr. 16 in Klobuk ein Scheingeschäft geschlossen worden sei, und dann in der Replik behauptet, daß vermöge des diesfälligen Vertrags eine Schenkung von Seite des B an die C stattgefunden habe. In ersterer Beziehung könnte die Annullirung des Vertrags nur von den Contrahenten selbst verlangt werden, weil eine Scheinhandlung nur das Interesse der Contrahenten selbst berühren, daher nur von ihnen angefochten und begehrt werden kann, daß das Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit beurtheilt werde. In letzterer Beziehung, nämlich bei Annahme einer Schenkung, läßt sich eine solche aus dem Inhalt der vorgelegten Urkunde nicht erschließen, da für die Abtretung der Realität Passiva übernommen wurden und der Rest des Ueberlassungspreises als gezahlt angegeben, mithin in diesen Beziehungen ein entgeltlicher Vertrag zu Stande gekommen ist. Da nun nur in der ersteren Richtung durch den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis erwiesen werden will, daß der beßfallsige Vertrag zwischen den Beklagten nicht zu Stande gekommen sei, die beklagte C aber denselben nicht bestreitet, vielmehr ihn anerkennt, so kann dieser Beweis als unentscheidend nicht zugelassen werden, zumal da, wenn durch die Nachweisung eines Scheinvertrags eine Handlung bewiesen werden wollte, wodurch dem Kläger in böser Absicht ein Schaden an seinem Vermögen zugefügt werden sollte, diese Erörterung nicht vor das Civilrecht gehörte, sondern Sache des Strafrichters wäre. In diesen Beziehungen und in Erwägung der Ausführungen des O. L. G. mußte das klageabweisende Urtheil desselben bestätigt werden."

Nr. 1508.

Unzulässigkeit der Executionsführung gegen den Erwerber eines Grundstückes im Fall der Ungiltigkeit der gegen den Vormann erwirkten Streitanmerkung.

Entsch. v. 15. April 1862, Nr. 2175 (Best. der Decr. des K. G. Pisek v. 31. August 1861, Nr. 1816 und des O. L. G. Prag vom 20. Jänner 1862, Nr. 21202). G. H. 1864, S. 169.

In der gerichtlichen Urkunde, womit dem C das bei einer freiwilligen Feilbietung gekaufte Haus X eingeantwortet wurde, sind alle Hypo-

thekarschulden, die er übernahm, und der dem Verkäufer zu zahlende Kaufschillingsrest angeführt und ist am Schluß die Bestimmung enthalten, daß diese Urkunde behufs der Vorschreibung des Eigenthums für C, „dann zur Sicherstellung der übrigen Verbindlichkeiten und Haftungen" eingelegt und ausgezeichnet werden könne. C ließ sich intabuliren. Die Kaufschillingsrestforderung per 64 fl. überging auf den Cessionar A, welcher den C um Zahlung derselben belangte, nach §. 5 der Verordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. die bücherliche Anmerkung der Klage beim Hause X und schließlich den Zahlungsauftrag erwirkte. Auf sein Ansuchen bewilligte ihm der Richter für die zuerkannten 64 fl. das executive Pfandrecht an dem besagten Haus und requirirte das Kr. G. Pisek als forum rei sitae um dessen Eintragung. Das Haus war aber inzwischen von C dem B verkauft und dieser als Eigenthümer intabulirt worden. Deßhalb verweigerten das Kr. G. wie das Oberlandesgericht die Einverleibung des Pfandrechts und der oberste Gerichtshof hat den dagegen ergriffenen Recurs des A aus folgenden Gründen abgewiesen: „Wenngleich die dem C ausgefertigte Einantwortungsurkunde, wornach er die Pfandschulden und die restirende Kaufschillingsforderung des Verkäufers zu berichtigen hatte, seiner Eintragung als Eigenthümer des Hauses X zur Grundlage diente, so wurde durch seine Intabulation keineswegs auch vom Verkäufer das Pfandrecht für die besagte Kaufschillingsforderung erworben, weil nach §. 5 der Verordnung vom 16. März 1851 Nr. 67 R. G. Bl. nur dasjenige einverleibt und vorgemerkt werden darf, was hiezu im Bescheid ausgedrückt ist, der im vorliegenden Fall erlassene Intabulationsbescheid aber laut Grundbuchsextractes nur auf die Eigenthumsanschreibung des C lautete und eine Ertheilung des Pfandrechts für den Kaufschillingsrest zu Gunsten des A nicht enthielt. Erwägt man nun, daß der Zahlungsauftrag, auf welchem das Begehren um Bewilligung des executiven Pfandrechts beruht, nur gegen C lautet, daß das Requisitorium um Eintragung des Pfandrechts an die Realinstanz zu einer Zeit gelangte, wo B als Käufer des Hauses X um die Intabulation des Eigenthums bereits eingeschritten war, welche in der Folge auch bewilligt wurde, endlich, daß die von A nachgesuchte und bewilligte Anmerkung seiner Klage gegen C — obgleich sie zur Zeit, als C noch Eigenthümer des Hauses war, vollzogen wurde — aus dem Grunde, weil die Kaufschillingsforderung kein Pfandrecht genoß, ganz ohne Wirkung bleiben muß, zumal der Vollzug der Anmerkung nur auf einem Irrthum beruht, so kann in der Verweigerung der Intabulation des executiven Pfandrechts eine offenbare Gesetzwidrigkeit nicht gefunden werden, um so weniger, als auch die vom O. L. G. verordnete Löschung der Klageanmerkung nach den vorstehenden Erörterungen vollkommen gegründet ist."

Nr. 1509.

Zurückstellung des einfachen Angeldes im Fall beiderseitig verschuldeter Nichterfüllung des Vertrages. — Verschulden des Käufers durch Nichtabholung der Waare.

Entsch. v. 17. April 1862, Nr. 1610 (Abänd. der Urth. des B. G. Aussch. v. 28. Nov. 1861, Nr. 4485 u. des O. L. G. Prag v. 14. Jänner 1862, Nr. 21880). G. Z. 1862, Nr. 86. G. H. 1863, S. 21. Trib. 1862 (Oct.), S. 299.

Die erste Instanz hatte das Begehren auf Beurtheilung des Beklagten zur Zahlung des doppelten Angeldes abgewiesen, die zweite demselben stattgegeben. Die dritte Instanz erkannte aus folgenden Gründen auf Rückstellung des einfachen Angeldes:

„Es liegt in der Bestimmung des §. 908 a. b. G. B., daß, um ein empfangenes Angeld zu behalten oder ein gegebenes im doppelten Betrage zurückfordern zu können, der das Angeld empfangenden oder gebenden Partei an der Nichterfüllung des bezüglichen Vertrages keinerlei Verschulden zur Last fallen darf. Im vorliegenden Rechtsstreite ist daher die Frage in Erwägung zu nehmen, ob der Kläger oder ob der Geklagte, oder ob beide Parteien daran Schuld sind, daß der zwischen ihnen über den Kauf von 5 Schock 14zölliger Steinplatten abgeschlossene Vertrag nicht erfüllt wurde. Der Geklagte hat in der Proceßverhandlung selbst eingestanden, daß er die vertragsmäßig dem Kläger zu liefernden Platten an einen andern Abnehmer verkauft, also die Erfüllung des Vertrags selbst vereitelt hat. Dadurch ist ein Verschulden auf Seite des Geklagten dargethan, und es ergäbe sich daraus allerdings seine Verpflichtung, das von ihm aus Händen des Klägers erhaltene Angeld per 30 fl. in dem doppelten Betrage von 60 fl. gemäß §. 908 zu bezahlen, wenn nicht erwiesen vorläge, daß an der Nichterfüllung jenes Vertrags der Kläger gleichfalls Schuld trägt. Beide Streittheile sind nämlich darüber einig, daß zur Ablieferung und bezirhungsweise Abholung der besagten fünf Schock Steinplatten keine bestimmte Zeit bedungen wurde, woraus folgt, daß in Gemäßheit des §. 904 a. b. G. B. die Erfüllung des Vertrages sogleich, nämlich ohne unnöthigen Aufschub gefordert werden könne. Eine solche Vertragserfüllung wurde jedoch von keinem Theile verlangt, nicht vom Kläger, da er nach seinem eigenen Geständnisse erst ungefähr sechs Wochen nach dem Vertragsabschlusse die fünf Schock Steinplatten abzuholen schickte, und auch nicht vom Geklagten, der unterdessen dieselben Steinplatten, ohne zu deren sogleicher Abholung den Kläger aufzufordern, einem Andern weiters verkauft hat. Letzteres wurde aber durch den Kläger selbst mit veranlaßt, da er die gekauften fünf Schock Platten nicht sogleich, sondern erst nach etwa sechs Wochen abholen ließ, indem wohl in keiner Weise dem Geklagten obliegen kann, die für den Kläger in einer bestimmten Dimension angefertigten Platten durch eine gewisse lange Zeit in Bereitschaft auf dem Lager zu behalten, und hierin ganz vom Belieben des Klägers

abzuhängen, welcher ſich jedoch nach ſeiner eigenen Angabe eine ihm beliebige Zeit zur Abholung keineswegs bedungen hat. Indem nun der Kläger zu dem weiteren Verkaufe der für ihn bereiteten 14zölligen Steinplatten und alſo zur Nichterfüllung des Vertrages ſelbſt beigetragen hat, trifft ihn ebenfalls ein Verſchulden und er iſt alſo nicht die ſchuldloſe Partei, welche im Sinne des §. 908 b. G. B. das dem Geklagten gegebene Angeld im doppelten Betrage zurückzufordern berechtigt wäre. Ebenſo wenig ſteht aber dem gleichfalls nicht ſchuldloſen Geklagten das Recht zu, das empfangene Angeld von 30 fl. zu behalten, und dies um ſo minder, da beide Theile und zwar der Kläger durch die Einklagung des doppelten Angeldes, der Geklagte aber durch anderweitigen Verkauf jener fünf Schock Steinplatten von dem geſchloſſenen Vertrage abgegangen ſind, und auf der Erfüllung desſelben nicht mehr beſtehen, ſomit für den Geklagten der rechtliche Grund aufgehört hat, das empfangene Angeld per 30 fl. für ſich zu behalten. (§. 1435 a. b. G. B.)“

Nr. 1510.

Beweislaſt hinſichtlich des forum domicilii.

Entſch. v. 22. April 1862, Nr. 1251 (Beſt. des Urth. des B. G. der innern Stadt Wien vom 21. Auguſt 1861, Nr. 25203, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 17. Dec. 1861, Nr. 11826). G. H. 1862, S. 298. Trib. 1862 (Oct.), S. 372.

A belangte den B, als deſſen Wohnort er auf dem Rubrum der Klageſchrift „Wien, Stadt, Gundelhof“ bezeichnete, beim Bezirksg. der innern Stadt Wien um Zahlung von 215 fl. 25 kr. Die am 19. November 1860 überreichte Klage konnte dem B nicht zugeſtellt werden, weil derſelbe nach Relation des Gerichtsdieners in London war, und wurde nun dem Advocaten Dr. C zugeſtellt, der ſich als den mit Originalvollmacht ddo. Wien 1. Juli 1859 beſtellten und insbeſondere auch zur Annahme von Klagen ermächtigten Vertreter des B namhaft gemacht hatte. Dieſer wendete dem Kläger die Incompetenz des angerufenen Gerichts ein, weil B in Wien nicht wohnhaft ſei, ſondern ſeit wenigſtens drei Jahren ſeinen Aufenthalt in London genommen habe, über welchen Umſtand er einen Zeugenbeweis antrug. Der Kläger widerſprach dieſe Anführungen, machte geltend, daß dem Beklagten deßfalls der Beweis obliege, und producirte zwei von Wien datirte Briefe desſelben aus dem J. 1857. Von der erſten Inſtanz wurde der Incompetenzeinrede ſtattgegeben; das O. L. G. verwarf die Einwendung.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Erkenntniß aus folgenden Gründen: „Dem Kläger oblag der Beweis der Umſtände, welche die Zuſtändigkeit des von ihm angerufenen Richters begründen. Er hatte auf den Widerſpruch des gegneriſchen Vertreters darzuthun, daß

B trotz seiner Entfernung von Wien doch seinen ordentlichen Wohnsitz hier habe; hiezu war offenbar nicht genügend, in der Replik darauf hinzuweisen, daß Briefe des B mit dem Datum Wien aus dem Jahre 1857 vorliegen, daß die von Dr. C beigebrachte Vollmacht aus dem Jahre 1859 von Wien datirt ist, daß B's Vater hier wohnt, oder daß Dr. C die Behauptung, B sei vor drei Jahren in Wien wohnhaft gewesen, nicht widersprochen hat. Wenn man auch annehmen wollte, daß Dr. C den letztern Umstand selbstverständlich zugegeben habe, so könnte man dieses Zugeständniß doch niemals von seiner damit verbundenen Anführung trennen, daß B seit drei Jahren jenen Wohnsitz aufgegeben und sein Domicil in London genommen habe, und man könnte ihm daher auch nicht den Beweis aufbürden, daß Wien nicht mehr sein ordentlicher Wohnsitz sei. Der Kläger hat aber seinerseits keinen Umstand dargethan oder auch angeführt, der als triftiger Anhaltspunkt zur Annahme dienen könnte, daß Wien der Wohnsitz des abwesenden Beklagten sei. Deßhalb und weil die vorgelegten Briefe bei der Allgemeinheit der Ausdrücke und dem fehlenden Beweis ihrer Echtheit ebensowenig zur Annahme des Gerichtsstandes des Vertrags dienen konnten, mußte das erstgerichtliche Urtheil bestätigt werden."

Nr. 1511.

Anwendung der österreichischen Gesetze auf eine, in Oesterreich liegende, Immobilien betreffende, letztwillige Verfügung.

Entsch. v. 24. April 1862, Nr. 1554 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 29. Jänner 1861, Nr. 39313, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 16. Oct. 1861, Nr. 7953). G. H. 1862, S. 346. Trib. 1862 (Oct.), S. 541.

Der vom Fürsten Julius M gegen seine Tochter Auguste M mittelst Klage erhobene Anspruch auf den lebenslänglichen Fruchtgenuß der von seiner Gattin Maria Christine M in Oesterreich hinterlassenen unbeweglichen Güter wurde in erster Instanz abgewiesen, in zweiter Instanz zugelassen und vom obersten Gerichtshof das obergerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen bestätigt: „Der Klageanspruch beruht auf den von Maria Christine M, verwitwete Fürstin S, mit ihrem zweiten Gatten Julius Fürst M zu Paris am 7. Februar 1810 errichteten, durch Codicill vom 1. März 1848 bestätigten Ehepacten, welche im Art. 9 die Bestimmung enthalten, daß dem überlebenden Ehegatten an allen Vermögensstücken des andern Gatten, über welche dieser am Tage seines Sterbens zu Gunsten des überlebenden Ehegenossen verfügen können wird, der lebenslängliche Fruchtgenuß zukommen soll. Beide Contrahenten waren Ausländer und es ist zwischen den Proceßparteien der Umfang des Fruchtgenußrechts streitig: der Kläger beruft sich hinsichtlich der Dispositionsfähigkeit der

Erblasserin auf das österreichische Gesetz, welches dem Erblasser beim Dasein von Kindern die Hälfte seines Vermögens zur Verfügung frei läßt, — die Beklagte dagegen (das andere Kind der Erblasserin aus zweiter Ehe und ihre beiden Kinder erster Ehe sind nicht im Proceß) macht vermöge §. 37 a. b. G. B. den Art. 1098 des Code Napoléon geltend, wornach beim Vorhandensein von vier Kindern der Erblasserin der Kläger nur den Fruchtgenuß von $^1/_5$ der Immobilien ihres Nachlasses beanspruchen könnte. Allein nach der ganz richtigen Anschauung des O. L. G. muß das Fruchtgenußrecht des Klägers nach den österreichischen Erbgesetzen beurtheilt werden. Schon das Hofdecret vom 22. Juli 1812, J. G. S. Nr. 997, Abs. b hat bestimmt, daß wenn das Vermögen eines Ausländers nur in unbeweglichen, in Oesterreich belegenen Gütern besteht, die Verlassenschaftsabhandlung im vollen Umfang und die Beurtheilung der Rechte aller Theilnehmenden den inländischen Gerichten zustehe und nur über die Giltigkeit des letzten Willens, soweit sie von der äußern Form abhängt, nach den Gesetzen des Orts der Testamentserrichtung zu entscheiden sei. Diese gesetzliche Bestimmung wurde denn auch in dem §. 22 des Verlassenschaftsgesetzes vom 9. August 1854 aufgenommen und im letzten Absatz verordnet, daß in diesem Fall die Beurtheilung der Rechte aller Betheiligten nach dem inländischen Gesetz zu geschehen habe. Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit, den Umfang des Nutznießungsrechts des Klägers nach dem österreichischen Gesetz zu bestimmen, mithin ihm dieses Recht beim Vorhandensein pflichttheilsberechtigter Descendenten der Verstorbenen und in Hinblick auf Art. 9 der Ehepacten nach den §§. 764 und 774 a. b. G. B. an der Hälfte der in Oesterreich belegenen Nachlaßimmobilien einzuräumen. Die Beklagte meint, daß die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen sich nur auf die Verlassenschaftsabhandlung beziehen und die Anwendung des österreichischen Gesetzes auf die Fragen streng erbrechtlicher Natur beschränken, mithin die Wirksamkeit von Verträgen danach nicht zu beurtheilen sei, zumal §. 37 a. b. G. B. für Rechtsgeschäfte der Ausländer im Ausland die Rechtsregel: locus regit actum gelten läßt. Allein der in Rede stehende Fruchtgenuß ist dem Kläger mortis causa eingeräumt worden: er erscheint somit als eine bei der Abhandlung des Nachlasses seiner Gattin betheiligte Person, weßhalb, mag nun sein Recht auf Testament, Vertrag oder Gesetz beruhen, nach den citirten Vorschriften deßfalls nur die österreichischen Gesetze zur Anwendung kommen können, ohne Unterschied, ob der Anspruch des Klägers im Abhandlungs- oder im Proceßweg zu beurtheilen ist. Die Richtigkeit des Gesagten ergibt sich übrigens auch aus dem vom O. L. G. berufenen Justizministerialerlaß vom 26. Februar 1861 Nr. 1823, welcher bei dem Umstand, daß die französischen Behörden die Competenz der österreichischen Gerichte für die Abhandlung des auf französischem Boden befindlichen beweglichen Nachlasses eines Oesterreichers nicht anerkennen, vorschreibt, daß die österreichischen Gerichte mit dem hierlands befindlichen beweglichen Nachlaß eines Franzosen nach dem Grundsatz der Reciprocität, wie mit der Verlassenschaft eines Inländers nach

österreichischen Gesetzen zu verfahren haben. Derselbe Vorgang muß aber umsomehr rücksichtlich der unbeweglichen Bestandtheile einer Verlassenschaft eintreten; und hiezu kommt noch die Bestimmung des Art. 3 des Code Napoléon, wornach die Rechte an unbeweglichen Gütern, selbst an jenen, die Ausländern gehören, nach den französischen Gesetzen zu beurtheilen sind, woraus folgt, daß dieses Princip auf der nämlichen Grundlage — Territorialhoheit — wie die diesseitigen Gesetze über Immobilien beruht und die Contrahenten der Ehepacten, resp. die Erblasserin Maria Christine M auch die österreichischen Gesetze vor Augen gehabt haben mußte, zumal sie zur Zeit ihrer Errichtung bereits an die Gewähr der Güter in Oesterreich geschrieben war."

Nr. 1512.

Zulässigkeit der Pränotation eines in bianco girirten Wechsels.

Entsch. v. 29. April 1862, Nr. 2404 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Karolinenthal v. 23. August 1861, Nr. 14711 und des O. L. G. Prag v. 23. Dec. 1861, Nr. 21415). G. H. 1862, S. 409.

Nr. 1513.

Sistirung der Execution eines unbeweglichen Gutes auf Begehren dritter Betheiligter.

Entsch. v. 6. Mai 1862, Nr. 2871 (Aufheb. der Decrete des L. G. Prag v. 18. Jänner 1862, Nr. 1092 und des O. L. G. Prag v. 25. Februar 1862, Nr. 3807). G. Z. 1862, Nr. 93. G. H. 1864, S. 216. Trib. 1862 (Oct.), S. 348.

Um die Sistirung einer bewilligten executiven Feilbietung eines Landgutes suchten zwei vom Executen verschiedene Personen an, welche darzuthun unternahmen, daß sie durch die Feilbietung benachtheiligt werden könnten, und daß für die Forderung, wegen deren dieselbe bewilligt wurde, bereits anderweitig Befriedigung erlangt sei. Die erste Instanz bewilligte das Gesuch, die zweite wies es ab, weil bei Executionsführungen auf unbewegliche Sachen nur dem Executen ein Einspruchrecht zustehe. — Dagegen hat der oberste Gerichtshof in Erwägung, daß wenn auch das Justizhofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. unter den darin ausgedrückten Bedingungen nur dem Executen das Recht einräumt, die Einstellung oder Suspendirung der weiteren Execution zu begehren, und eben so auch das Justizhofdecret vom 29. Mai 1845 J. G. S. Nr. 889 laut seines Einganges ausdrücklich nur von beweglichen in Execution gezogenen Sachen spricht, aus der Verbindung dieser beiden Hofdecrete

jedoch der Natur der Sache nach nicht bezweifelt werden kann, daß die Bestimmungen des §. 3 des letztcitirten Hofdecretes vom 29. Mai 1845 auch auf unbewegliche Sachen, hinsichtlich welcher sich dritte Personen in ihrem Besitze, Eigenthume oder anderen Rechten für gekränkt halten und denen durch den Vollzug der Execution ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt würde, Anwendung finden, wie dies durch die Aufnahme des §. 3 des gedachten Hofdecretes in den §. 447 der ung. C. P. O. ohne Beschränkung desselben auf bewegliche Sachen auch für Ungarn und dessen Nebenländer gesetzlich ausgesprochen wurde; in Erwägung ferner, daß . . . sowohl über die Frage der von den Recurrenten angesuchten Sistirung als darüber, ob sie nur gegen Sicherstellung für den dem Executionsführer allenfalls daraus erwachsenden Schaden Platz zu greifen habe (und gegen welche), bei einer anzuordnenden Tagsatzung die Parteien zu vernehmen gewesen wären, daß daher die untergerichtlichen Bescheide diesfalls verfrüht erscheinen — diesem Recurse Statt zu geben und mit Aufhebung beider untergerichtlichen Bescheide anzuordnen befunden, das Gericht erster Instanz habe über das Sistirungsgesuch der Recurrenten eine Tagsatzung zur Vernehmung der Parteien in der angegebenen Richtung auf kurze Frist anzuberaumen und hiernach zu entscheiden.

Nr. 1514.

Geben eines Wechsels an Zahlungsstatt: Gewährleistungspflicht.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 1916 (Best. des das Urth. des B. G. Mariahilf in Wien v. 14. Nov. 1861, Nr. 15228, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 19. Februar 1862, Nr. 14025). G. H. 1862, S. 392. Trib. 1862 (Oct.), S. 642.

Für eine Waarenschuld von 120 fl. übergab B seinem Gläubiger A ein Wechselaccept des C, welches aber von letzterem nach eingetretener Verfallzeit nicht eingelöst wurde, und A belangte nun den B auf Zahlung der 120 fl. — Die erste Instanz wies den Kläger ab; das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil mit dem Beisatz, daß B nur gegen Zurückstellung des Wechsels und Protestes von Seite des Klägers zu zahlen habe. Nach den Motiven ist der Wechsel dem Kläger statt Baarzahlung an Zahlungsstatt gegeben worden, mithin dieses Geschäft in seiner rechtlichen Wirkung nach §. 1414 a. b. G. B. zu beurtheilen. Die rechtliche Folge davon ist aber, daß B für das an Zahlungsstatt Gegebene zur Gewährleistung nach den §§. 922 und 932 a. b. G. B. daher zur Zahlung des Betrages als verpflichtet angesehen werden muß, der mit dem in solutum hingegebenen Wechsel gedeckt werden sollte, allein nicht gedeckt wurde, welcher Anspruch eben in dem Klagebegehren gelegen ist, und da die Klage vor Ablauf von 6 Monaten a dato

des Verfallstages des Wechsels, an welchem Tage dem Kläger erst die Nichteinlösung desselben, d. i. der die Gewährleistungspflicht des Beklagten begründende Umstand bekannt ward, angestellt wurde, so ist sie nach §. 933 a. b. G. B. auch rechtzeitig angebracht worden. — So wie aber der Kläger die Baarzahlung von 120 fl. anstatt des ihm in solutum gegebenen Wechsels erhält, hat er kein Recht mehr diesen zu behalten. Es konnte daher dem Beklagten die Zahlung nur gegen Aushändigung des Wechsels und Protestes aufgetragen werden, weil die Aufhebung des Rechtsgeschäfts der Hingabe desselben an Zahlungsstatt die Zurückversetzung in den früheren Stand erfordert.

Nr. 1515.

Amortisation verpfändeter Obligationen, welche der Schuldner weiter verpfändet zu haben behauptet.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 3063 (Aufheb. der gleichförmigen Decrete des L. G. Wien v. 7. Februar 1862, Nr. 5571 und des O. L. G. Wien v. 11. März 1862, Nr. 2999). G. Z. 1865, Nr. 43.

Ein Steueramtscontrolor hatte als Dienstcaution 7 Staatsschuldverschreibungen à 100 fl. C. M. bestellt, welche vinculirt und sodann dem Eigenthümer zurückgestellt worden waren. Als es sich später aus Anlaß zu leistender Ersätze um die Realisirung dieser Caution handelte, konnten von dem ersatzpflichtigen Beamten die vinculirten Obligationen nicht erlangt werden, da sie angeblich an einen Dritten, den er nicht namhaft machte, versetzt hatte. Das von der Finanzprocuratur gestellte Ansuchen um Einleitung des Amortisationsverfahrens bezüglich dieser 7 Obligationen wurde von beiden unteren Instanzen zurückgewiesen, „weil diese Obligationen versetzt sein sollen, daher nicht in Verlust gerathen sind und das Amortisirungsverfahren nur bei in Verlust gerathenen Obligationen statthaft ist."

Der oberste Gerichtshof gab dem außerordentlichen Recurse statt und trug dem Landesgerichte die Einleitung des Amortisationsverfahrens in Betreff der mehrerwähnten Obligationen auf und zwar: „weil die in Rede stehenden Obligationen bei dem Umstande, als nicht bekannt ist, in wessen Händen sich dieselben befinden, für das k. k. Aerar — dessen Recht die Befriedigung seiner Ersatzforderungen aus diesen Cautionsobligationen zu holen, außer Zweifel ist und dem kein anderes Mittel zu Gebote steht, den dermaligen Inhaber zu erforschen — als in Verlust gerathen anzusehen sind."

Nr. 1516.

Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines durch Eid bedingten Urtheils: Richterliches Erkenntniß über die Wirkungen der durch den Tod herbeigeführten Nichtabschwörung des angetretenen Eides.

Entsch. v. 7. Mai 1862, Nr. 3131 (Best. des das Decr. des B. G. Proßnitz v. 27. Juni 1861, Nr. 1738, abändernden Decrets des O. L. G. Brünn v. 16. Oct. 1861, Nr. 7280). G. Z. 1862, Nr. 92. G. H. 1862, S. 411.

Dem A war unter der Bedingung der Nichtablegung eines dem B aufgetragenen Eides ein Betrag von 512 fl. zugesprochen worden. B trat den Eid an und bat Krankheitshalber erst um Verlegung der Eidestagsatzung, dann um Abnahme des Eides in seiner Wohnung, starb aber wenige Stunden vor dem Eintreffen der Commission. Auf Grund der ihm zugegangenen amtlichen Verständigung hievon suchte nunmehr A um Execution an. Dieses Gesuch ward in erster Instanz bewilligt, von den beiden höheren Gerichten aber abgewiesen.

Gründe der dritten Instanz: „Es ist zur Bewilligung einer Execution unbedingt nothwendig, daß das vorausgegangene Urtheil vollstreckbar sei. Nach dem bezirksgerichtlichen Urtheile träte nun die Zahlungspflicht des Geklagten nur dann ein, wenn er den ihm aufgetragenen Haupteid nicht ablegt. Da aber dieser Eid vom Geklagten wegen seines erfolgten Todes wohl nicht abgelegt, jedoch früher angetreten war, so muß, bevor einer Execution stattgegeben werden kann, vorher nach dem Hofdcr. vom 26. April 1822 entschieden werden, ob dieser Eid für abgelegt zu halten sei oder nicht. Eine solche Entscheidung zu erwirken, kann sowohl im Interesse des Klägers als des Geklagten liegen: derjenige Theil aber ist verpflichtet, dieselbe zu begehren, in dessen Interesse dies zunächst liegt. Im gegenwärtigen Falle muß dem Kläger daran liegen, die Execution erwirken zu können: ihm liegt es daher ob, die Entscheidung zu verlangen, weil das Gesetz keinen Termin bestimmt, binnen welchem eine solche Entscheidung begehrt werden muß, und weil eben deshalb dem Kläger eine Execution so lange nicht ertheilt werden kann, als für den Vertreter des Geklagten noch die Möglichkeit offen steht, die Entscheidung zu erwirken, daß der Eid für abgeschworen zu halten sei."

Nr. 1517.

Voraussetzungen der Aufhebung der Proceßkosten: Theilweise Sachfälligkeit des Obsiegers.

Entsch. v. 13. Mai 1862, Nr. 3241 (Best. des Urth. des B. G. Schärding v. 26. Nov. 1861, Nr. 4113, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 9. April 1862, Nr. 2486). G. Z. 1862, Nr. 74. Trib. 1862 (Oct.), S. 208.

Der Curator einer blinden Wahnsinnigen klagte Auszugsgaben ein, welche auch in der Hauptsache zuerkannt wurden, nur daß auf Grund der vorgenommenen Schätzung statt des begehrten Betrages von 109 fl. 20 kr. ein Betrag von 87 fl. 28 kr. zugesprochen wurde. Die erste Instanz verurtheilte den Beklagten auch in den Gerichtskostenersatz, die zweite dagegen sprach die Aufhebung der Kosten aus, weil kein Theil ganz sachfällig wurde. Die dritte bestätigte das erstrichterliche Urtheil im Kostenpunkte und zwar: „in Erwägung, daß der Geklagte in der Hauptsache sachfällig wurde und der Klägerin, weil der Geklagte seine Obliegenheit gegen die Klägerin nicht blos in quanto, sondern auch in quali nicht anerkannte, die Ueberreichung der Klage nothwendig war; in der Erwägung, daß bei diesem Sachverhalte der Klägerin nicht zum Nachtheile gereichen kann, daß sie blos wegen des Ausspruches der Sachverständigen nur mit einem Theile ihres Klagebegehrens obsiegte; in der Erwägung, daß die Sachfälligkeit wegen der angesprochenen Verzugszinsen kein genügender Grund ist, um die Gerichtskosten ihr nicht zuzuerkennen."

Nr. 1518.

Zinstaxe für eine durch Pfand bedeckte Handelsforderung. — Wirksamkeit der im a. b. G. B. aufgestellten Zinstaxe für das lomb.-ven. Königreich. — Condictio ex injusta causa.

Entsch. v. 14. Mai 1862, Nr. 2266 (Best. des Urth. des L. G. Venedig v. 22. August 1861, Nr. 11771, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 11. Dec. 1861, Nr. 19669). Eco d. Trib. 1862, S. 259. Trib. 1862 (Oct)., S. 471.

Nr. 1519.

Gerichtsstand des Vertrages: Vereinbarung zu Gunsten Eines Contrahenten.

Entsch. v. 15. Mai 1862, Nr. 3203 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 4. Oct. 1861, Nr. 48189, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 11. Februar 1862, Nr. 537). G. H. 1863, S. 96.

Der Vertrag, womit der in Graz domicilirte A dem in Wien wohnhaften B ein Gut verkaufte, enthält §. 7 die Bestimmung: „Bei einem allenfalls entstehenden Rechtsstreit in Betreff dieses Vertrages ist nach den österreichischen Gesetzen zu urtheilen und wird von den Contrahenten das k. k. L. G. in Graz für die Streitverhandlung als competent erklärt." Auf Grund dieser Stipulation machte der von A beim L. G. Wien um Zahlung des Kaufschillings belangte B die Einwendung der Incompetenz des angerufenen Gerichts, welche in erster Instanz zugelassen, vom O. L. G. aber aus den nachstehenden Gründen abgewiesen wurde: Mit der Vertragsbestimmung §. 7 war die Absicht verbunden, dem Verkäufer A eine Begünstigung einzuräumen, da es unmöglich im Interesse des in Wien domicilirten Käufers B gelegen sein konnte, für beßfallsige Processe den Gerichtsstand eines anderen Kronlandes zu wählen; daraus erklärt sich auch die Fassung des §. 7, wornach für die aus dem Vertrag entstehenden Processe das L. G. Graz zwar als competent, aber nicht als das ausschließend competente Gericht erklärt wurde. Durch diese Stipulation hat A nur das Recht erworben, den B bei seinem — des A — Gerichtsstand zu belangen; er hat aber nicht auf das Recht verzichtet, den B beim persönlichen Gerichtsstand desselben zu verklagen, und es stand ihm hier wie im Fall des §. 43 Jurisd. Norm (forum contractus), die Wahl dieses letzteren Gerichtsstandes frei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 1520.

Umfang des an einem Grundentlastungscapital bestellten Pfandrechtes.

Entsch. v. 20. Mai 1862, Nr. 2838 (Best. des Decr. des L. G. Lemberg v. 1. August 1861, Nr. 30474, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 28. Jänner 1862, Nr. 26730). G. Z. 1862, Nr. 132. Trib. 1862 (Oct.), S. 642.

A hatte im Jahre 1850 das executive Pfandrecht an dem auf ein Gut entfallenden Grundentlastungs-Capital erlangt (beziehungsweise an

dem Vorschuß hierauf). Später erwirkten andere Gläubiger Pfandrechte am zehnfachen Rentenvorschuß, und A nahm die Priorität vor diesen in Anspruch, weil der Rentenvorschuß Zugehör des Entschädigungscapitales sei. — Dieser Auffassung trat die zweite Instanz bei. Der oberste Gerichtshof bestätigte dagegen die entgegengesetzte Entscheidung der ersten Instanz, „weil das Urbarialentschädigungscapital vom Rentenvorschusse wesentlich verschieden ist, indem die Renten oder Zinsen des Entschädigungscapitales die bereits abgesonderten Früchte sind, welche nach §. 2 der Minist. Verord. vom 17. Juli 1854 Nr. 190 R. G. Bl. mit Verbot und Sequestration belegt werden können, somit einen vom Entschädigungscapitale abgesonderten Fond bilden."

Nr. 1521.

Zeitpunkt des Eintrittes der rechtlichen Folgen der unbefugten Auswanderung.

Plenar-Entsch. v. 20. Mai 1862, Nr. 3223 (Best. des das Decret des L. G. Padua v. 22. Oct. 1861, Nr. 10892, abändernden Decrets des O. L. G. Venedig v. 8. Februar 1862, Nr. 2118). G. Z. 1863, Nr. 24. G. H. 1862, S. 451. Trib. 1862 (Oct.), S. 782.

In dieser Entscheidung wurde der Grundsatz ausgesprochen: „Die im vierten Hauptstück des Patentes vom 24. März 1832 Nr. 2557 J. G. S. angeordneten Wirkungen der Auswanderung beginnen erst vom Zeitpunkte der Rechtskraft des Auswanderungserkenntnisses."

Nr. 1522.

Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden: Reintegrirung einer Rusticalwirthschaft.

Entsch. v. 21. Mai 1862, Nr. 1855 (Best. des das Decr. des K. G. Neutitschein v. 27. Sept. 1861, Nr. 3211, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 26. Nov. 1861, Nr. 8360). Trib. 1862 (Oct.), S. 136.

Nr. 1523.

Besitzstörungsklage des Pächters gegen den Verpächter und den späteren Pächter.

Entsch. v. 21. Mai 1862, Nr. 3228 (Best. des das Decr. der Prätur Verona v. 14. Februar 1862, Nr. 3044, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 26. März 1862, Nr. 5663). Eco d. Trib. 1862, S. 303. Trib. 1862 (Oct.), S. 621.

A hatte als Halbwinner (mezzadro) ein Grundstück des B in Pacht, welcher, ohne den auf Kündigung gestellten Vertrag aufgekündet zu haben, das Grundstück dem C verpachtete und durch den neuen Halbwinner besäen ließ. Deßhalb belangte A den B und C wegen Besitzstörung in possessorio summariissimo. Die erste Instanz erkannte gegen das Klagebegehren, weil A nur Detentor, nicht Besitzer des Grundstückes sei. Das O. L. G. gab der Klage statt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, in Erwägung, daß das Verfahren in possessorio summariissimo nicht nur zum Schutz des letzten factischen Besitzes einer Sache, sondern auch zum Schutz des Rechtsbesitzes eingeführt ist; daß der Kläger als Halbwinner das Recht, das Grundstück zu bebauen, dessen Früchte zu beziehen und mit B zu theilen, durch den Bestandvertrag erlangt und in Folge der Ausübung desselben im Besitz hat, und daß B weder nach §. 19 a. b. G. B. sich selbst Recht verschaffen, noch vermöge §. 339 a. b. G. B. den Pächter in der Ausübung seines Rechtes eigenmächtig stören durfte, um so weniger, als das Gesetz auch ihn mit einem besonderen privilegirten Rechtsmittel (des Mandatsverfahrens bei Auflösung von Miethund Pachtverträgen) bedacht hat, um das Ende der Pacht herbeizuführen.

Nr. 1524.

Neuerungen oder Aenderung des Klags- (Einrede-) Fundamentes? Wegfallen des Eides über das nichtgeflissentliche Verschweigen der Neuerungen. Kosten des Incidenzstreites über Zulässigkeit der Neuerungen.

Entsch. v. 22. Mai 1862, Nr. 3276 (Best. des das Urth. des B. G. Buchan v. 10. Dec. 1861, Nr. 3731, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 24. März 1862, Nr. 5597). G. Z. 1863, Nr. 63.

In diesem Rechtsstreite wurden folgende drei Fragen theils durch ordentliche, theils durch außerordentliche Revisionsbeschwerde an den obersten Gerichtshof gebracht:

1. Die mit der Eigenthumsklage Belangten hatten sich in der Einrede darauf berufen, daß sie die fraglichen Grundstücke seit Jahren besessen, „seit Menschengedenken“ verwaltet hätten. Als die Kläger die Unbestimmt-

heit dieſer Angabe rügten, beſchränkten die Beklagten in der Duplik Behauptung und Beweisanerbietung auf die letzten dreißig Jahre. Die Anbringung dieſer Neuerungen wurde ihnen von beiden unteren Inſtanzen geſtattet, während die Kläger behaupten, es handle ſich nicht um eine zuläſſige Neuerung, ſondern um eine Aenderung des Fundamentes des in der Einrede erhobenen Anſpruches. Der oberſte Gerichtshof entſchied, es ſei hierin weder eine Nichtigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit wahrzunehmen, „denn es zeigt die Vergleichung des Inhaltes der Einrede mit den neuen Umſtänden, welche anzubringen, in der Duplik beabſichtigt wird, daß durch ſelbe keineswegs eine materielle Aenderung des von den Geklagten im Hauptproceſſe gewählten Vertheidigungsſyſtems, ſondern ganz im Einklange mit demſelben lediglich eine Beſchränkung der früher angegebenen Zeitdauer verſchiedener ſchon in der Einrede angeführter factiſcher Zuſtände, dann blos eine mehrere Erläuterung und eine Ergänzung der ſchon in der Einrede gemachten factiſchen Einwendungen beabſichtiget und zur Erprobung der neuen Umſtände der Beweis auch nur mit den nämlichen ſchon in der Einrede geführten Zeugen angeboten wird, wonach die Anbringung dieſer Neuerungen, zumal da deren nicht gefliſſentliche Verſchweigung aufliegend iſt, nach §. 54 a. G. O. nicht beanſtändet werden kann.“

2. Die Kläger beſchweren ſich darüber, daß die zweite Inſtanz die Anbringung der Neuerungen unbedingt bewilligte, ſtatt (wie die erſte gethan) nur gegen Ablegung des Eides, daß dieſe Neuerungen nicht gefliſſentlich verſchwiegen wurden. Darüber heißt es in den Entſcheidungsgründen der dritten Inſtanz:

„In dieſer Richtung iſt das obergerichtliche Urtheil vollkommen gerechtfertiget und muß daher beſtätigt werden, weil die Neuerungswerber einfache rechtsunkundige Landleute ſind, bei denen es im Vorhinein offenbar iſt, daß ſie die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Geltendmachung jener factiſchen Umſtände, welche von ihrem Rechtsfreunde aus Anlaß der Repliksentgegnungen in der Duplik vorgebracht werden wollen, ſchon in der Einrede zu beurtheilen oder einzuſehen gar nicht befähigt waren, es daher auch ohne weiteren Beweis ſchon durch den aus den bisherigen Proceßſchriften hervorgehenden Sachverhalt und aus der Vergleichung dieſer neuen Umſtände mit dem Inhalte ihrer Einrede von ſelbſt erhellet, daß ſie dieſelben in der Einrede nicht gefliſſentlich verſchwiegen haben.“

3. Auch darin ſieht der oberſte Gerichtshof eine nach dem Hofd. vom 3. Juli 1795 Nr. 240 J. G. S. und v. 15. Febr. 1833 Nr. 2593 J. G. S. zu verwerfende a. o. Reviſionsbeſchwerde, daß Kläger behaupten, es hätten die unteren Inſtanzen die Beklagten jedenfalls in die Koſten des über das Anbringen der Neuerungen geführten Incidentſtreites verurtheilen müſſen. Er bemerkt darüber: „Die Anordnung des Patentes vom 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S., gemäß welcher bei einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand der Einſetzungswerber jederzeit, es möge ihm die Wiedereinſetzung bewilligt werden oder nicht, die Koſten zu tragen hat, iſt eine blos für Wiedereinſetzungsſtreite wegen verabſäumter Friſt feſtgeſetzte Ausnahme

von der über den Ersatz der Streitkosten im §. 398 a. G. O. ausgesprochenen Regel, kann daher auf vorliegenden Fall keine ausdehnende Anwendung finden, da in Fällen solcher Art gemäß Resolution vom 31. October 1785 lit. y Nr. 489 J. G. S. und Hofdecret vom 27. September 1792 Nr. 53 J. G. S. wie in jeder anderen Streitsache mittelst Urtheils und auch über die Kosten zu entscheiden ist."

Nr. 1525.

Unzulässigkeit der Compensation mit einer illiquiden Forderung.

Entsch. v. 27. Mai 1862, Nr. 2952 (Abänd. der Urth. des B. G. Smichow v. 15. Mai 1861, Nr. 5042 u. des O. L. G. Prag v. 10. Dec. 1861, Nr. 16204). G. Z. 1862, Nr. 132. Trib. 1862 (Oct.), S. 643.

A meldet bei der Concursmasse des B eine durch rechtskräftiges Urtheil constatirte und zur executiven Einverleibung gelangte Forderung an; der Concursmassevertreter erhebt die Einrede der Compensation, weil B der Gattin des Klägers baares Geld und Waaren gegeben, Kläger sich darüber mit B verrechnet und eingewilligt habe, daß der Betrag von seinen Wechsel-Forderungen abgerechnet werde. Die erste Instanz erkannte auf Erhebung des Werthes der Waaren; die zweite machte die Compensation vom Haupteid über die Verrechnung und Einwilligung in die Compensation, sowie vom Schätzungseid des B abhängig; die dritte Instanz dagegen wies im Wege der außerordentlichen Revision die Einrede der Compensation unbedingt ab, und zwar aus folgenden Gründen:

„Erwägt man, daß die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urtheils nur durch erwiesene nachfolgende Thatsachen behoben werden könnte (Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S.), die geklagte Masse aber im Namen des Cridatars nicht behauptet, daß die erwähnte Zusicherung des Klägers dem Urtheile nachgefolgt sei; erwägt man weiter, daß, abgesehen von diesem Umstande, zur Compensation nach dem Gesetze (§. 1438 a. b. G. B.) nur liquide, gleichartige und gleichmäßig fällige Forderungen geeignet sind, die Gegenforderung des B aber mindestens das erste dieser Erfordernisse entbehrt, da vom ersten Richter behufs der Liquidirung erst ein Beweis durch Kunstverständige, und vom Oberlandesgerichte weitläufige Eidesformeln erforderlich erachtet werden; erwägt man endlich, daß diese Eide theils zugestandene, theils unentscheidende Thatsachen enthalten (denn, wenn auch erwiesen würde, daß der Kläger die Schuld seiner Gattin zur Zahlung aus Eigenem, jedoch durch Abrechnung von seinen Wechselforderungen übernommen habe, so ginge daraus doch nicht deren Compensabilität mit der in Frage stehenden Forderung hervor, da diese nach Inhalt des Urtheils als eine solche Wechselforderung nicht erkennbar ist): so müssen die ergangenen Urtheile, insofern die unbedingte Liquidität der Klageforderung durch die Rücksicht auf die eingewendete Compensation in Frage

gestellt erscheint, als ungesetzlich erkannt und muß folglich im Wege der außerordentlichen Revision dem Klagebegehren Statt gegeben werden."

Nr. 1526.

Wahrung der Frist zur Appellation (Revision) durch Gesuch um Anberaumung einer Tagsatzung zur Anmeldung des Rechtsmittels.

Entsch. v. 27. Mai 1862, Nr. 3448. G. Z. 1863, Nr. 29.

In erster Instanz war der Kläger sachfällig geworden. Auf Appellation desselben erkannte jedoch das Oberlandesgericht abändernd zu seinen Gunsten. Der Geklagte brachte rechtzeitig Revisionsanmeldung und Beschwerde ein, die ihm jedoch wegen Mangels der Unterschrift eines Rechtsfreundes auf acht Tage zur Verbesserung zurückgestellt wurde. Innerhalb dieser Frist brachte aber der Revisionswerber ein Gesuch um eine Tagfahrt zur Aufnahme seiner mündlichen Revisionsanmeldung und Beschwerde ein. Diesem Gesuche wurde stattgegeben und ein dagegen vom Gegner eingebrachter Recurs abgewiesen. Diese hiernach von der ersten Instanz angeordnete Tagfahrt war mehrmals theils von amtswegen, theils auf Begehren des Revisionswerbers und ohne Einvernehmung seines Gegners erstreckt und zuletzt auf den 4. März 1862 festgesetzt worden. An demselben Tage überreichte der Geklagte die schriftliche, mit rechtsfreundlicher Fertigung versehene Revisionsanmeldung und Beschwerde, die um die Revisionseinrede verbeschieden wurde, in welcher der Kläger ausdrücklich die verspätete Ueberreichung der Revisionsanmeldung rügte. Der oberste Gerichtshof hat aus den nachstehenden Gründen das Revisionsbegehren als unstatthaft verworfen: „Das obergerichtliche Urtheil wurde dem Beklagten am 27. August 1861 zugestellt, von ihm aber die Revisionsanmeldung und Beschwerde am 4. März 1862, mithin gemäß §. 252 a. G. O. offenbar verspätet überreicht, welche Verspätung weder dadurch, daß 1. B eine schriftliche Revisionsanmeldung und Beschwerde schon am 10. September 1861, also noch rechtzeitig überreicht hatte, und als ihm diese wegen mangelnder rechtsfreundlicher Fertigung am 21. September 1861 auf 8 Tage zur Verbesserung zurückgestellt worden war, am 28. September 1861, also noch innerhalb dieser 8tägigen Frist das Gesuch um Anordnung einer Tagfahrt zur Protokallaraufnahme seiner neuerlichen Revisionsanmeldung und Beschwerde überreichte, noch 2. dadurch, daß diesem Begehren stattgegeben und die sofort auf den 22. October 1861 zur Protokollaraufnahme der mündlichen Revisionsanmeldung und Beschwerde angeordnete Tagfahrt mehrmals theils von amtswegen, theils auf einseitiges Ansuchen des B und ohne Einvernehmung, also ohne Zustimmung des Klägers bis zum 4. März 1862 erstreckt, sofort die an diesem

Tage vom B überreichte schriftliche und rechtsfreundlich mitgefertigte Revisionsanmeldung und Beschwerde zu Gericht angenommen und aufrecht zur Revisionseinrede verbeschieden wurde, — nicht behoben erscheint, indem ad 1) das am 28. September 1861, wo die verbesserte Revisionsanmeldung und Beschwerde noch rechtzeitig hätte überreicht werden können, eingebrachte Gesuch um Anordnung einer Tagsatzung zur künftigen Protokollaraufnahme einer mündlichen Revisionsanmeldung und Beschwerde die Revisionsanmeldung, welche allein nach der Resolution vom 14. Juni 1784 lit. x Nr. 306 J. G. S. und §. 260 a. G. O. das Wesen der Revision ausgemacht hätte, die wirkliche Revisionsanmeldung nicht zu ersetzen vermag, B auch durch nichts gehindert war, am 28. September 1861 anstatt dieses Gesuches um Anordnung einer Tagfahrt entweder persönlich vor Gericht zu erscheinen und die Revisionsanmeldung mündlich zu Protokoll zu geben, oder die verbesserte, d. i. mit der Fertigung eines befugten Rechtsfreundes versehene schriftliche Revisionsanmeldung und Beschwerde, jedenfalls aber die Revisionsanmeldung allein zu überreichen, und in derselben das statthafte Begehren um Ertheilung einer Frist zur Ueberreichung der Revisionsbeschwerde zu stellen, was er nicht gethan hat, und was allein geeignet gewesen wäre, einer Verspätung vorzubeugen; — indem ferner ad 2) der Kläger von seinem, ihm aus der Verspätung der Revisionsanmeldung erwachsenen Rechte weder durch die erfolgte Anordnung einer Tagsatzung zur Protokollaraufnahme der mündlichen Revisionsanmeldung, noch weniger aber durch die ohne seine Zustimmung und gegen die ausdrückliche Bestimmung der Hofdecrete vom 30. September 1782 Nr. 87 — 6. October 1783 Nr. 197 und 8. April 1785 Nr. 406 J. G. S. und §. 260 a. G. O. erfolgte, eine Fristerweiterung zur Revisionsanmeldung involvirende Erstreckung dieser Tagsatzung präcludirt werden konnte, von diesem seinem Rechte aber in der rechtzeitig überreichten Revisionseinrede wirklich Gebrauch gemacht, nämlich ausdrücklich darauf beharrt hat, daß die verspätete Revision nicht mehr Platz greifen könne, wornach auch der oberste Gerichtshof gemäß Resolution vom 11. September 1784 lit. u Nr. 335 J. G. S. und §. 260 a. G. O. nur zu erkennen vermag, daß die zu spät angebrachte Revision nicht mehr stattfinde."

Nr. 1527.

Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden: Competenz für executive Anweisung von Holzbezügen.

Entsch. v. 28. Mai 1862, Nr. 3516 (Aufh. der gleichförmigen Decrete des L. G. Laibach v. 11. Februar 1862, Nr. 487 u. des O. L. G. Graz v. 1. April 1862, Nr. 1832). G. H. 1862, S. 371. Trib. 1862 (Oct.), S. 585.

Im Jahre 1855 ist die Herrschaft B dem A gegenüber rechtskräftig condemnirt worden, sein Recht zum Bezug des für den Hausbedarf nöthigen

Brennholzes aus den herrschaftlichen Wäldern gegen Entrichtung eines Jahreszinses von 34 kr. anzuerkennen, in Folge dessen das Brennholz aus den Waldungen anzuweisen und dessen Bezug zu gestatten. A, der den Zins entrichtete, konnte auf gütlichem Weg die Holzanweisung von der Herrschaft nicht erlangen, brachte erst bei der politischen Behörde deßwegen eine Einforstungsbeschwerde an und betrat, weil diese Beschwerde trotz wiederholter Betreibung unerledigt blieb, im Jahre 1862 den Weg der gerichtlichen Execution, indem er die executive Anweisung des seit 1855 rückständigen Holzes nachsuchte. Sein von beiden Untergerichten bewilligtes Gesuch wurde vom obersten Gerichtshof in der Erwägung abgewiesen, daß das von A erwirkte Urtheil, welches nur sein Recht zum Bezug und die Schuldigkeit der Herrschaft B zur Anweisung des Brennholzes für seinen Hausbedarf feststellt, ein Executionsrecht nur für den jährlichen Holzbedarf, nicht aber auch für die Rückstände aus vergangenen Jahren begründet, für welche, eben weil sie schon vorüber sind, von einem Bedarf nicht mehr die Rede sein kann, sondern nur Entschädigungsansprüche dem Bezugsberechtigten erwachsen sein könnten, und daß nach §§. 9, 14, 18 des Forstgesetzes vom 3. December 1852 Nr. 250 R. G. Bl. die Entscheidung über Anstände, die sich in Betreff der Anweisung der Holzbezüge ergeben, und somit über Beschwerden wegen verweigerter Anweisung der politischen Behörde zukommt, daher eine gerichtliche Execution zur Anweisung so lang nicht stattfinden kann, als die politische Behörde nicht entschieden hat, daß in forstpolizeilicher Hinsicht kein Anstand dagegen obwalte und die gerichtliche Execution nothwendig sei.

Nr. 1528.

Geltendmachung des Anspruches auf Kostenersatz beim Rücktritt von der Klage.

Entsch. v. 28. Mai 1862, Nr. 3517 (Best. des Decr. des L. G. Laibach v. 11. Februar 1862, Nr. 486 u. des O. L. G. Graz v. 18. März 1862, Nr. 1831). G. H. 1862, S. 371. Trib. 1862 (Oct.), S. 585.

Auf den Rücktritt des A von seiner Klage gegen B, welche dieser bereits mit seiner Einrede beantwortet hatte, erließ das Gericht erster Instanz den Bescheid, daß der Rücktritt zur amtlichen Kenntniß genommen und die Erklärung dem Gegentheil zur Wissenschaft zugefertigt werde, — ohne von den Proceßkosten, respective dem Ersatz derselben an den Beklagten Erwähnung zu thun. Deßhalb recurrirte B an das O. L. G. und, von demselben abgewiesen, an den obersten Gerichtshof, welcher den Recurs ebenfalls verwarf, weil bei dem nicht präjudicirlichen Bescheid der ersten Instanz dem Beklagten unbenommen bleibt, nach §. 399 a. G. O. unter Einlegung der Acten um die Liquidirung seiner Proceßkosten und deren Ersatz nachzusuchen.

Nr. 1529.

Auslegung einer letztwilligen Anordnung: Erbeinsetzung.

Entsch. v. 4. Juni 1862, Nr. 2503 (Best. des Urth. des B. G. Josefstadt in Wien v. 30. August 1861, Nr. 6737, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 19. Februar 1862, Nr. 12156). G. H. 1865, S. 297.

M hat in seinem Testament vom 26. Februar 1860 Absatz 11 und 12 verordnet: „11. Da ich nicht weiß, wie viel ich an Baarschaft hinterlassen werde, so bestimme ich, daß jener Restbetrag, welcher nach Bezahlung obiger Krankheits- und Leichenkosten und der in den Absätzen 1—10 angeordneten Legate und nach Abzug von 100 Gulden ö. W. für die im nächstfolgenden Absatz 12 bestimmte Universalerbin übrig bleibt, an die wahrhaft armen und bedürftigen Familien auf der Laimgrube zu je 100 Gulden ö. W. vertheilt werden soll. 12. Da die Grundveste eines Testamentes in der Einsetzung eines Haupterben besteht, so ernenne ich hiezu diejenige Person, welche mir die letzte Treue erweiset, und ordne deßwegen nur noch an, daß die Universalerbschaft nur aus 100 Gulden ö. W., dann einer Zimmereinrichtung, Kleidern und Wäsche bestehen wird, und daß die Gattin des Herrn Quartierverlassers diejenige Person sei, die mir bisher am Krankenbett die nöthige Pflege angedeihen ließ.“ Drei Tage nach Errichtung dieses letzten Willens starb M und nun überreichte einerseits Marie B — die im Testamente als Krankenwärterin bezeichnete Frau, welche dem M bis an sein Ende beistand, — und andererseits der Fiscus in Vertretung der armen Familien auf der Laimgrube die Erbserklärung. Die Collision beider Erbschaftsantretungen führte zur Klage des Fiscus gegen die B auf Anerkennung des Alleinerbrechts der besagten Armen. In factischer Beziehung ist noch anzuführen, daß die in den Absätzen 1—10 enthaltenen Legate sich auf 2800 Gulden belaufen und daß M an Baarschaft nur 540 Gulden, dagegen zwei Sparcassebüchel vom 15. und 18. Februar 1860 per 4300 Gulden hinterließ. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: „Unter dem „Restbetrag“, womit M im Abs. 11 die dürftigen Familien auf der Laimgrube bedacht hat, muß der Restbetrag, nicht der Baarschaft, sondern seines ganzen Vermögens, welches ja ohne Unterschied seiner Bestandtheile zur Berichtigung der Schulden und Geldvermächtnisse zu verwenden ist, verstanden werden, um so mehr, als nicht angenommen werden kann, daß M, welcher nur 540 Gulden in Baarem hinterließ, zur Zeit des erst drei Tage vor seinem Tode errichteten Testaments noch eine 3000 Gulden weit übersteigende Baarschaft, wie sie zur Bestreitung der von ihm bestimmten Legate und der Begräbniß- und Monumentskosten nöthig gewesen wären, besessen habe, sondern das Gegentheil hievon, und zwar als ihm bekannt vorausgesetzt werden muß, mithin der Testator, wenn dasjenige, was er im Abs. 11 den besagten dürftigen Familien zu-

wendete, nicht im Reſt ſeines ganzen Vermögens, ſondern blos im Reſt ſeiner Baarſchaft beſtehen ſollte, deßhalb eine ganz wirkungsloſe Anordnung getroffen haben würde. — Außerdem hat er der Einſetzung eines „Haupterben“ im nächſtfolgenden Abſ. 12 beigefügt, „daß die Univerſalerbſchaft aus 100 Gulden, ſeiner Zimmereinrichtung, Kleidung und Wäſche beſtehen wird;“ er hat alſo denſelben eigentlich nur mit einem Vermächtniſſe (§. 535 a. b. G. B.) bedacht, und iſt die unrichtige Bezeichnung als „Haupterbe“ deßfalls von keinem Belang. — Hiezu kommt noch zu erwägen, daß M der Meinung geweſen zu ſein ſcheint, er müſſe im Teſtamente ſpeciell anführen, was jeder Bedachte zu bekommen habe, und dies bei der ſogenannten Univerſalerbin that, was er nicht nöthig gehabt hätte, wenn er ſie eben nicht auf beſtimmte Sachen und Summen beſchränken wollte; — ferner, daß er nicht namentlich die beklagte Marie B, ſondern jene Perſon zur Erbſchaft, reſpective zum Legat des Abſ. 12 berief, welche ihm die letzte Treue erweiſen werde, daß er ſomit den Fall vor Augen hatte: es könnte dies auch eine andere Perſon ſein als die Marie B, die ihm bisher die Krankenpflege leiſtete, dann aber nicht anzunehmen iſt, daß er einer ihm bis jetzt unbekannten Perſon, die vielleicht nur wenige Tage ihn bediente, ſein ganzes Vermögen nach Abzug der Paſſiven und Legate zuwenden wollte. — Es ergibt ſich demnach aus dem Wortlaut des 11. Teſtamentsabſatzes, aus dem Inhalt des Teſtaments in ſeinem Zuſammenhang und aus der Aufzählung — im Abſ. 12 — der Gegenſtände, welche der ſ. g. Erbe erhalten ſoll, daß „die wahrhaft armen und dürftigen Familien auf der Laimgrube“ zu dem nach Berichtigung der Krankheits- und Leichenkoſten und der Legate verbleibenden Reſt des Vermögens als Erben berufen worden ſind.“

Nr. 1530.

Letztwilliges Verbot der Sicherſtellung eines Legates.

Entſch. vom 5. Juni 1862, Nr. 3523 (Beſt. des das Decr. des L. G. Lemberg vom 19. Juni 1861, Nr. 22744, abändernden Decr. des O. L. G. Lemberg vom 27. Dec. 1861, Nr. 23872). G. Z. 1862, Nr. 143. Trib. 1862 (Oct.), S. 724.

M vermachte für den Fall, als ſein Sohn minderjährig ſterben ſollte, ſeinen armen Verwandten 1000 Gulden, verbot jedoch in der letztwilligen Anordnung die Sicherſtellung dieſer Verfügungen bei Lebzeiten ſeines Sohnes. Demungeachtet hat der Lemberger iſr. Gemeindevorſtand mit Berufung auf die §§. 158 und 159 des Pat. vom 9. Auguſt 1854 die Pränotirung dieſer Anordnungen auf der Nachlaßrealität begehrt, welche auch in erſter Inſtanz bewilligt wurde. Allein das Oberlandesgericht hat dieſe Pränotationsbewilligung aufgehoben, welche obergerichtliche Entſcheidung mit Erlaß des oberſten Gerichtshofes beſtätigt wurde,

„weil der Anſpruch der Pränotationswerber ſich lediglich auf die letzte Willenserklärung des Erblaſſers gründet, dieſe daher bei der Beurtheilung des Anſpruches und des geſtellten Sicherſtellungsbegehrens allein maßgebend iſt.“

Nr. 1531.

Fortbeſtand der separatio bonorum nach erfolgter Einantwortung.

Entſch. vom 11. Juni 1862, Nr. 3773 (Beſt. des das Decr. der Prätur Padua vom 15. März 1862, Nr. 5037, aufhebenden Decr. des O. L. G. Venedig vom 15. April 1862, Nr. 7016). Eco d. Trib. 1865, S. 47. G. Z. 1865, Nr. 86.

Vier Gläubiger der Verlaſſenſchaft M hatten nach §. 812 a. b. G. B. die Separation des inventariſirten Nachlaſſes und deſſen Stellung unter die Verwaltung eines Curators erwirkt, und nachdem drei von ihnen befriedigt worden waren, erfolgte die gerichtliche Einantwortung der Verlaſſenſchaft an den Erben. Auf Geſuch des Letzteren verfügte nun das Abhandlungsgericht in Hinblick auf die Einantwortung die Einſtellung der Verwaltung des Erbvermögens. Dagegen recurrirte der noch unbefriedigte Gläubiger, welcher durch die noch ſchwebende Liquidirung ſeiner Anſprüche bisher an der Executionsführung gegen die Verlaſſenſchaft verhindert war. — In Erwägung, daß die Gütertrennung nach §. 812 rechtzeitig (d. i. vor der Einantwortung) auch auf das Anſuchen des dermalen noch unbefriedigten Gläubigers bewilligt wurde, mithin die Amtshandlung des Verlaſſenſchaftsgerichts in dieſer Richtung durch die inzwiſchen erfolgte Einantwortung nicht als beſchloſſen erachtet werden darf, indem die Wirkung der Separation vielmehr über dieſen Zeitpunkt hinaus bis zur Erreichung ihres Zwecks ſich fortſetzt, entſchied das Oberlandesgericht, daß bis dahin die Verwaltung des getrennten Erbvermögens im Intereſſe des Recurrenten fortzuführen und dasſelbe dem Erben nicht zu übergeben ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus deren Gründen.

Nr. 1532.

Wiedereinsetzung zur Rechtfertigung einer bereits gelöschten Pränotation.

Entsch. v. 12. Juni 1862, Nr. 3781 (Best. des Urth. des H. G. Wien vom 19. Dec. 1861, Nr. 89563, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 1. April 1862, Nr. 2752). G. Z. 1862, Nr. 134. Trib. 1862 (Oct.), S. 681.

Das Handlungshaus A hatte im Jahre 1857 die Pränotation einer Forderung von 3000 fl. auf das Haus des B erwirkt, welche jedoch, weil die Rechtfertigungsfrist abgelaufen war, gelöscht wurde. Inzwischen verfiel B in Concurs; A & Comp. meldeten ihre Forderung an und erwirkten im Jahre 1861 die Wiedereinsetzung zur Rechtfertigung jener Pränotation. Hierauf gestützt, nahmen sie die Versetzung in die zweite Classe und die ursprüngliche Priorität ihres Pfandrechts in Anspruch. Diesen Theil ihres Begehrens wies die erste Instanz aus folgenden Gründen ab:

„In Folge rechtskräftiger Bewilligung wurde diese Pränotirung wegen nicht offen gehaltener Frist zur Anbringung der Justificirungsklage gelöscht und kann daher von einer Rechtfertigung derselben nicht mehr die Rede sein. Dem steht nicht entgegen, daß die Kläger mit obergerichtlicher Erledigung vom 19. März 1861 die Restitution zur Justificirung erwirkten: denn bei Bewilligung dieser Wiedereinsetzung wurde blos die Frage ins Auge gefaßt, ob die Frist zur Justificirung ohne Verschulden der Kläger verstrichen sei; ob aber die Justificirungsklage mit Rücksicht auf die inzwischen veränderte Sachlage derzeit noch von Erfolg sein könne, war damals nicht Gegenstand der Beurtheilung. Wollte man zugeben, daß durch die bewilligte Wiedereinsetzung die gelöschte Pränotirung wieder auflebe, so wäre die Justificirung an und für sich schon eine nothwendige Folge der Restitution, hiedurch aber würde einerseits der Entscheidung des Justificirungsprocesses vorgegriffen und anderseits die endgiltig bewilligte Löschung der Pränotirung wieder aufgehoben, die Kläger hätten hiedurch die Restitution zu einem materiellen Rechte, nämlich zu dem in Folge der Löschung nicht mehr bestehenden bedingten Pfandrechte erhalten, welche sowohl dem bürgerlichen Gesetzbuche, als auch dem Gerichtsverfahren fremd ist. Hiernach kann selbstverständlich auch von einer Uebertragung des erworbenen Pfandrechtes auf den deponirten Kaufschilling keine Rede sein."

Dagegen änderte die zweite Instanz das erstrichterliche Erkenntniß dahin ab, daß sie die Pränotirung des Pfandrechtes für die gedachte klägerische Wechselforderung für gerechtfertigt erklärte, dagegen die Entscheidung über die Frage, ob den Klägern das Pfandrecht mit derselben Priorität gebühre, in welcher es auf der schuldnerischen Realität zu Folge gerichtlicher Bewilligung vom 10. December 1857 pränotirt war, dem Classifications-Urtheile vorbehielt. Dieselbe erkannte „nämlich in der Gerechtfertigthaltung der erwirkten Pränotation nach den §§. 438 und 453 a. b. G. B. nur eine gesetzliche Folge der Liquidirung des Forderungsrechtes,

welche die Kläger berechtige, diesen Ausspruch auch gegen den Concurs-Massevertreter zu verlangen, da durch die Eröffnung des Concurses an den Rechten der Kläger gegen den Schuldner nichts geändert wurde und die Folgen der versäumten Frist zur Justificirungsklage durch die erwirkte Restitution ihm gegenüber als behoben zu betrachten sind. Anders verhalte es sich mit der begehrten Anerkennung der Priorität des Pfandrechtes, welches die Grenzen eines Liquidirungsurtheiles offenbar überschreite, weil damit eine Entscheidung angestrebt wird, welche dem Classifications-Erkenntniß präjudicirt. Hiebei würde es sich nicht allein um die Rechtsverhältnisse handeln, welche zwischen dem Kläger und seinem Schuldner zur Zeit der Concurs-Eröffnung bestanden haben, sondern auch um die Veränderungen, welche sich seitdem an dem Pfandgute ergaben, da die Pfandrechtsvormerkung mittlerweile gelöscht und die Hypothek selbst veräußert wurde. Aus diesen veränderten Verhältnissen können die einzelnen Hypothekargläubiger Einwendungen gegen das prätendirte Prioritätsrecht ableiten, welche ihnen allein zustehen, und daher nur im Wege des Vorrechtsprocesses ausgetragen werden können."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der erſten Instanz mit Berufung auf die von derselben entwickelten Gründe.

Nr. 1533.

Voraussetzungen des selbstständigen Klagerechtes des Assignatars gegen den Assignaten: Einfluß der Concurseröffnung über den Assignanten auf die Verbindlichkeit des Assignaten.

Entsch. v. 18. Juni 1862, Nr. 2050 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 22. August 1861, Nr. 53668, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 3. Dec. 1861, Nr. 11073). G. Z. 1862, Nr. 123. Trib. 1862 (Oct.), S. 584.

Z stand mit B in Geschäftsverkehr und pflegte auf ihn zu trassiren. Eine solche Tratte über 2000 fl. an die Ordre des A kündigte er dem B brieflich an, und dieser erwiderte brieflich, daß er Z für den Betrag der Tratte belasten und den Wechsel acceptiren und einlösen werde. Ehe jedoch der Wechsel zur Acceptation präsentirt wurde, ward Z unsicher, und B verweigerte die Annahme, und da noch vor der Verfallzeit Z fallirte, auch die Zahlung. A belangte ihn auf Zahlung von 2000 fl. und stützte seine Klage auf den vorerwähnten Brief des B an Z.

Die erſte Instanz nahm eine vollständige Assignation im Sinne des §. 1401 a. b. G. B. als vorhanden an und entschied daher für den Kläger. Dagegen wiesen die beiden höheren Instanzen das Klagebegehren zurück, die dritte aus folgenden Gründen:

„Es liegt nicht vor, daß der Geklagte zur Zeit, als er diesen Auftrag erhielt und annahm, den Betrag, welchen er hernach acceptiren

und zahlen sollte, dem Z schuldig war; vielmehr geht aus der Ausführung des Geklagten hervor, daß er damals an Z bereits eine bedeutende Forderung zu stellen hatte. Es kann daher das zwischen beiden Streittheilen bestehende Rechtsverhältniß nur nach der Bestimmung des §. 1403 a. b. G. B. beurtheilt werden. Hiernach entstand dadurch, daß der Geklagte den Auftrag zur Zahlung eines Betrages, welchen er dem Anweiser nicht schuldig war, angenommen hat, zwischen ihm und Z ein Vollmachtsvertrag, wodurch der Geklagte dem Z verpflichtet wurde, den ihm angewiesenen Gläubiger B mit dem Betrage der Tratte per 2000 fl. zu befriedigen. Da Kläger von diesem dem B ertheilten Auftrage und von der Annahme desselben gehörig verständiget worden war, so erwuchs hier dem Kläger nach §. 1019 a. b. G. B. auch das Recht, vom Geklagten als Machthaber und Stellvertreter des Z die Erfüllung desselben zu fordern. Allein, da der Geklagte die ihm vorgewiesene Tratte nicht acceptirte, folglich für die Wechselsumme nicht durch die Acceptation in Verpflichtung getreten ist, und da er die Zahlung an den Kläger nur als Machthaber des Z zu leisten hatte, so ist es in Bezug auf das gestellte Zahlungsbegehren entscheidend, daß über das Vermögen des Z am 7. October 1860 der Concurs eröffnet wurde, daß der Kläger nach Ausweis des Protestes die Tratte dem Geklagten erst am 17. October 1860 zur Acceptation und rücksichtlich Zahlung vorwies, der Letztere aber nach der über das Vermögen des Machtgebers Z erfolgten Concurseröffnung die Zahlung im Namen und für Rechnung desselben nach §. 1024 a. b. G. B. rechtsgiltig nicht mehr leisten konnte, als eine eigene Verbindlichkeit und aus eigenem Vermögen aber niemals zu leisten hatte. Könnte aber auch erwiesen werden, daß die Tratte per 2000 fl. dem Geklagten schon vor der Concurseröffnung über Z zur Acceptation vorgewiesen und diese verweigert wurde, so mögen hieraus für den Kläger Rechte anderer Art erwachsen sein, um die es sich dermal nicht handelt; die Zahlung der Wechselsumme aber konnte der Kläger nicht vor dem in der Tratte bestimmten Verfallstage fordern: die Frage, ob er diese Zahlung am Verfallstage vom Geklagten begehren konnte, bleibt somit durch die obige Angabe gänzlich unberührt."

Nr. 1534.

Alimentationsbetrag für ein uneheliches Kind. — Berücksichtigung einer nach dem erstrichterlichen Urtheil eingetretenen Thatsache in der höheren Instanz.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 3367 (theilweise Abänd. der Urth. des L. G. Wien v. 2. Juli 1861, Nr. 25162 u. des O. L. G. Wien v. 18. Dec. 1861, Nr. 12154). Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 6.

In der Klage der Vormundschaft der vier unehelichen Kinder des B wurde für jedes Kind bis zum zurückgelegten zehnten Lebensjahr ein

monatlicher Alimentationsbetrag von 35 fl. und von jener Zeit an bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit für jeden Pupillen die Summe von 50 fl. monatlich gefordert und dieses bedeutende Ausmaß der Alimente damit begründet, daß der Beklagte B Baumeister in Wien sei, hier ein Haus und Baustellen besitze und ledig sei. Die Alimente wurden von der ersten Instanz im vollen geforderten Betrag zuerkannt, jedoch auf Appellation der Erbin des Beklagten, welche in der Appellationsbeschwerde den nach der Acteninrotulirung eingetretenen Tod desselben anzeigte, auf 15 fl. monatlich für jedes Kind herabgesetzt und schließlich vom obersten Gerichtshof im Betrage von je 20 fl. liquidirt. Die oberstgerichtlichen Entscheidungsgründe lauten: „Der Umstand, daß der Beklagte erst nach dem Schluß der Streitverhandlung gestorben ist, kann bei dem Spruch in letzter Instanz nicht unberücksichtigt bleiben, weil derselbe, wenn er bereits zur Zeit des erstgerichtlichen Spruches vorgelegen wäre, auch auf diesen Spruch wesentlichen Einfluß zu nehmen geeignet gewesen sein würde, insoferne der Tod des auf Erfüllung der Vaterpflichten Belangten die Folge mit sich brachte, daß bei der Ausmessung des Alimentationsbetrages für seine unehelichen Kinder das Capital der Arbeit und Erwerbsfähigkeit des Beklagten nicht mehr in Anschlag gebracht werden kann. Mit Rücksicht auf diesen Umstand, andererseits hingegen mit Hinblick auf das immerhin beträchtliche Vermögen des Beklagten . . . erscheint der monatliche Betrag von 20 fl. für die Bestreitung der Kosten des Unterhaltes jedes der Kinder den Verhältnissen angemessen."

Nr. 1535.

Besitzstörungsklage des Miethers gegen den Vermiether. Verpflichtung der zweiten Instanz zur Entscheidung in dem Besitzproceß nach erkannter Zulässigkeit desselben.

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4323 (Abänd. des das Decr. des B. G. Wieden in Wien v. 11. Mai 1862, Nr. 11393, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 27. Mai 1862, Nr. 6684). G. Z. 1862, Nr. 144. Trib. 1862 (Oct.), S. 723.

A, welcher eine Wohnung im Hause des B und der C im 1. Stocke miethweise inne hatte, brachte am 21. Mai 1862 an, daß die Hauseigenthümer — obschon er am 26. April 1862 den Zins noch bis Jakobi bezahlt habe, — anfingen einen dritten Stock auf das Haus zu setzen, eigenmächtig seinen Dachboden abzureißen und ihn auch anderweitig im bisherigen Gebrauche der Wohnung gestört hätten, weßhalb er mit Berufung auf die kais. Verordnung vom 27. October 1849 Nr. 12 R. G. Bl. bitte, ihnen jede weitere Störung seines Besitzes durch Fortführung des Baues zu untersagen und die Herstellung des vorigen Standes aufzutragen. Das Bezirksgericht hat das Verfahren nach obiger Verordnung eingeleitet und nach gepflogener Verhandlung die Klage als unstatthaft zurückgewiesen, „weil aus der Verhandlung sich nur ergibt, daß die geklagten Hauseigen-

thümer dem Kläger die gemiethete Wohnung nicht mehr im bedungenen brauchbaren Stande erhalten und zum Nachtheile desselben einen neuen Bau führen würden, auf diese Verletzungen des Bestandvertrages aber wohl die Bestimmungen der §§. 1117 bis 1119 a. b. G. B. im ordentlichen Rechtswege anwendbar wären, keinesfalls aber jene der §§. 339 bis 344 a. b. G. B. und des kais. Pat. vom 27. October 1849 Nr. 12 R. G. Bl. passen, weil diese nur Störung dinglicher Rechte zum Gegenstande haben."

Auf Recurs des Klägers, der sein Miethrecht als ein dingliches, nämlich als sein Eigenthum darzustellen suchte, und darauf hinwies, daß der §. 339 a. b. G. B. sowie der §. 2 der Verordnung vom 27. October 1849 zwischen dinglichen und persönlichen Rechten nicht unterscheide, hat die zweite Instanz die erstrichterliche Erledigung aufgehoben und dem Bezirksgerichte die Entscheidung in der Hauptsache aufgetragen, „weil der erwähnte §. 2 zwischen persönlichen und dinglichen Rechten keinen Unterschied macht, das Miethrecht allerdings im Besitze des Miethers ist, dieser Besitz aber, wie selbst die erste Instanz anerkennt, gestört werden kann, daher auch vom Richter zu schützen ist, um so mehr, als die Verweisung des beeinträchtigten Miethers auf den Rechtsweg dessen Rechte leicht illusorisch machen könnte, und weil auch die §§. 339 bis 344 a. b. G. B. nicht nothwendig den Besitz eines dinglichen Rechtes voraussetzen, sonach auch bei dem gestörten Besitze des Miethrechtes das Verfahren und Erkenntniß nach der kais. Verordnung vom 27. October 1849 Statt hat, wie auch durch die rechtskräftige Einleitung dieses Verfahrens über die Klage anerkannt wurde."

Gegen diese obergerichtliche Entscheidung beschwerten sich sowohl die Geklagten, als auch der Kläger; Letzterer deßhalb, weil das Oberlandesgericht nicht sogleich selbst in der Hauptsache erkannt habe. — Der oberste Gerichtshof hat nur dem Revisionsrecurse des Klägers Folge gegeben. „Denn einerseits gestattet der §. 2 der obigen Verordnung jedem, der sich im Besitze einer Sache oder eines Rechtes beeinträchtigt findet, zum Schutze dieses Besitzes von dem mit dieser Verordnung eingeführten Verfahren Gebrauch zu machen, ohne diese Gestattung auf dingliche Rechte zu beschränken, oder Störungen durch eine Bauführung auszunehmen; daher A allerdings befugt war, mit der summarischen Besitzstörungsklage aufzutreten. Dagegen hat andererseits das Bezirksgericht ausgesprochen, daß in der Handlungsweise der Geklagten keine solche Besitzstörung liege, welche den Kläger berechtige, sogleich deren Einstellung zu verlangen, weil er kein dingliches Recht besitze. Es hat damit über die Hauptsache selbst entschieden, und steht daher nichts im Wege, daß das Oberlandesgericht, wenngleich es obige Ansicht nicht theilt, in der Hauptsache einen Ausspruch fälle, wie es auch dann geschehen müßte, wenn die erste Instanz wegen Versäumung der Frist, mangelnder Vollmacht u. dgl. den Kläger abgewiesen hätte, ohne sich weiter in die Hauptsache einzulassen."

Nr. 1536.

Klagscaution: „kundbar sattsam bemittelt?"

Entsch. v. 25. Juni 1862, Nr. 4324 (Best. des das Decr. des B. G. Hernals v. 10. Februar 1862, Nr. 1577, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 1. April 1862, Nr. 4078). G. H. 1863, S. 453.

(Nach den Acten ergänzt.)

B, von dem Maurerpolier A um Zahlung von 265 fl. belangt, forderte vom Kläger die Leistung einer Caution von 80 fl. für die eventuellen Proceßkosten. Dieser protestirte dagegen, weil er laut Schuldverschreibung des Beklagten (welche er producirte) gegen denselben eine Forderung von 2500 fl. habe, welche auf dem Hause des B intabulirt und von ihm bereits auch eingeklagt sei, mithin dem Gegner genügende Sicherheit gewähre. — In erster Instanz wurde A zur Bestellung der Caution angewiesen, in zweiter Instanz davon entbunden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung, „weil, auch abgesehen von der namhaft gemachten Satzforderung des Klägers, schon der anerkannte Umstand, daß derselbe hier ansässig und das Erwerbsgeschäft eines Maurerpoliers betreibt, als genügend erscheint, um ihn hierlands im Sinne des §. 406 a. G. O., dessen Bestimmung übrigens eine die Erlangung der Rechtshilfe allzusehr beschränkende und erschwerende Auslegung nicht zuläßt, als bekannt und den ihm eventuell auferlegt werdenden Ersatz von Proceßkosten als in den Mitteln seines Geschäftsbetriebes gesichert anzusehen."

Nr. 1537.

Ungiltigkeit der ohne Zustimmung der Pfandgläubiger erfolgten Abtrennung eines Theiles des verpfändeten Grundstückes: Unzulässigkeit der Separat-Execution auf den abgetrennten Theil.

Entsch. v. 1. Juli 1862, Nr. 3977 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Bilin v. 8. Jänner 1862, Nr. 46 und des O. L. G. Prag v. 24. März 1862, Nr. 5503). G. Z. 1865, Nr. 57.

Das Feld Nr. 573 war von der Wirthschaft Nr. 8 ohne Zustimmung der Pfandgläubiger, jedoch mit Uebertragung des ganzen Schuldenstandes, abgeschrieben und der Wirthschaft Nr. 44 zugeschrieben worden. A, einer jener Pfandgläubiger, führt nun auf dieses Feld Execution; sein Gesuch wird von allen drei Instanzen abgewiesen, von der dritten deßhalb, weil „A niemals ein Pfandrecht auf das Feld Nr. 573 allein, sondern ein Pfandrecht auf die ganze Wirthschaft Nr. 8 erlangt hat, zu welcher dieses Feld gehörte und wovon es daher ein Bestandtheil war.

Wenn dieſes Feld von jener Wirthſchaft ab- und der Wirthſchaft Nr. 44 zugeſchrieben wurde, ſo war dies in dem Falle geſetzwidrig, als nicht vorher die Zuſtimmung der Hypothekargläubiger erfolgte, deren Pfandrecht ſich auf die ganze Realität Nr. 8, folglich auf jeden Theil derſelben, ſomit auf das Feld Nr. 573 erſtreckte. Auch die Zuſchreibung dieſes Feldes zur Wirthſchaft Nr. 44 mit Uebertragung der Schulden auf das Feld allein war geſetzwidrig, weil bei einer untheilbaren Realität nicht ein Theil mit Schulden belaſtet, der andere größere Theil jedoch ſchuldenfrei ſein ſoll. Bei dem jetzigen Stande des Grundbuches kann daher auf das Feld Nr. 573 keine abgeſonderte Execution in der Art geführt werden, daß das Feld, welches mit der Wirthſchaft Nr. 44 vereinigt iſt, durch nachfolgende Executionsſchritte von derſelben bücherlich getrennt werde; denn die Frage, ob dieſes Feld behufs der Execution von der Wirthſchaft Nr. 44 bücherlich zu trennen ſei oder ob die ganze Wirthſchaft als Hypothek hafte, muß im abgeſonderten Wege ausgetragen werden, wenn der Exequent es nicht vorziehen ſollte, ſeine Forderung durch Sequeſtration des Feldes einbringlich zu machen."

Nr. 1538.

Hemmung der Execution wegen einer gegen den Exequenten geführten Meineids-Unterſuchung.

Entſch. vom 3. Juli 1862, Nr. 4313 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Gewitſch v. 24. Februar 1862 Nr. 819, und des O. L. G. Brünn vom 9. April 1862, Nr. 2791). G. Z. 1862, Nr. 121. G. H. 1863, S. 73. Trib. 1862 (Oct.), S. 586.

In einem Rechtsſtreite wurde auf den Haupteid des Klägers erkannt. Der Kläger legte denſelben ab und führt auf Grund des rechtskräftig gewordenen Urtheils nunmehr die Execution. Der Geklagte erhebt gegen den Kläger Strafanzeige wegen Verbrechens des Betruges durch Ablegung eines falſchen Eides und erwirkt vom Unterſuchungsgerichte eine Beſcheinigung, „daß gegen den Kläger ſolche Anzeigungen des verübten Verbrechens vorhanden ſind, welche zur Einleitung der Unterſuchung gegen denſelben hinreichend erſcheinen." Geſtützt auf dieſe Beſcheinigung bittet derſelbe nun auf Grund des Hofdecretes vom 6. März 1821 Nr. 1743 J. G. S. um Siſtirung der Execution bis zur Beendigung der Strafunterſuchung. Mit dieſem Begehren wird er von den beiden erſten Inſtanzen aus dem Grunde abgewieſen, „weil das Hofdecret vom 6. März

1821 nur das rechtliche Verfahren bis zur Schöpfung des Urtheils vor Augen hat und demnach auf das Executionsverfahren keine Anwendung findet."

Dem gegen dieſe gleichlautenden Entſcheidungen eingebrachten außerordentlichen Reviſionsrecurſe hat der oberſte Gerichtshof Statt gegeben, „weil das Hofdecret vom 6. März 1821 Nr. 1743, obgleich es nur von der Siſtirung des Proceſſes bis zu deſſen Entſcheidung ſpricht, da die demſelben zu Grunde liegende Anfrage ſich nur hierauf bezog, doch auch im Executionsverfahren, da auch hier der nämliche Grund für die Siſtirung beſteht, ſeine Anwendung findet."

Nr. 1539.

Verabredung über Schließung eines Adoptions- und Schenkungsvertrages: Form derſelben. — Reugeld oder Conventionalſtrafe? — Verjährung der Conventionalſtrafe.

Entſch. v. 8. Juli 1862, Nr. 4187 (Beſt. des das Urth. der Prätur Spilimbergo v. 7. März 1862, Nr. 1741, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 30. April 1862, Nr. 6137). Eco d. Trib. 1863, S. 125. G. Z. 1865, Nr. 11.

A und das Ehepaar B verabredeten ſich, einen Vertrag zu ſchließen, wodurch die beſagten Eheleute den A adoptiren und ihm die Hälfte ihres Vermögens ſchenken, A dagegen ſich verpflichtet, mit ihnen zuſammen zu leben: als Termin der Vertragserrichtung wurde der Monat Jänner 1856 beſtimmt und für den Fall des Rücktrittes ein „Reugeld" von 300 Lire feſtgeſetzt. Dieſer Fall trat auf Seite der Ehegatten ein, und ſie wurden nun von A im Jahr 1860 auf Zahlung des ſtipulirten Reugeldes belangt.

Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Begehren. Das Oberlandesgericht wies den Kläger ab, in Erwägung, daß zur Giltigkeit des verabredeten Vertrages — Adoption und Schenkung — die ſchriftliche Errichtung desſelben und zu ſeiner Wirkſamkeit in Betreff der Adoption die Genehmigung der vom Geſetz hiezu berufenen Staatsbehörde nothwendig geweſen wäre; daß das für den Fall des Rücktrittes von einem Vertrag beſtimmte Reugeld weſentlich den rechtlichen Beſtand des Vertrages ſelbſt vorausſetzt, hier aber nur das von den Parteien vorläufig getroffene Uebereinkommen und gegenſeitige Verſprechen, den Vertrag zu ſchließen, vorliegt, mithin die von ihnen ſtipulirte Summe von 300 Lire nicht als Reugeld im Sinne des §. 909 a. b. G. B., ſondern als eine Conventionalſtrafe zu qualificiren iſt, welche vermöge ihrer wahren Natur nach §. 1336 ebendort in einer Entſchädigung beſteht; daß demnach die Klage auf Zahlung derſelben als eine Entſchädigungsklage der von den Beklagten eingewendeten Triennalverjährung nach §. 1489 a. b. G. B. unterlag, die nach dem Jänner 1856, als dem für die Errichtung des verabredeten Vertrages

festgesetzten Termin, sofort ihren Anfang nahm und folglich zur Zeit der erst im Jahr 1860 angestellten Klage bereits vollendet war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil mit Berufung auf die Gründe desselben.

Nr. 1540.

Bestellung von Heiratsgut bei gleichzeitiger Verabredung allgemeiner Gütergemeinschaft.

Entsch. v. 8. Juli 1862, Nr. 3856 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Braunau v. 18. Nov. 1861, Nr. 2510 und des O. L. G. Wien v. 27. März 1862, Nr. 1247). G. Z. 1863, Nr. 1.

Nach Art. I. des zwischen der A und dem B geschlossenen Heiratsvertrages bringt die Braut ein Heiratsgut von 2625 fl. zu; durch Art. II. wird ihr das Miteigenthum an den Realitäten des Bräutigams eingeräumt; Art. III bedingt allgemeine Gütergemeinschaft für das „durch ihre Ehe zusammengebrachte Vermögen, so wie dasjenige, welches sie während ihrer Ehe erworben und erwerben werden." Als B in Concurs gerieth, nahm die A das Heiratsgut in Anspruch und bat um Justificirung der auf den Realitätenantheil ihres Gatten erwirkten Pränotation. Gegenüber der Ausführung des Concursmassevertreters, das Heiratsgut sei in die Gütergemeinschaft gefallen, berief sie sich auf die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 30. Jänner 1885 Nr. 131 (Nr. 67 dieser Sammlung). Die beiden unteren Instanzen entschieden zu Gunsten der Concursmasse; anders der oberste Gerichtshof, welcher den Zeugenbeweis über die erfolgte Zahlung des Heiratsgutes zuließ, aus folgenden Gründen:

„Das im Ehevertrage Art. I von dem Vater der Braut dem Bräutigam zugesicherte Heiratsgut von 2625 fl., falls es wirklich gegeben worden (§. 1227 a. b. G. B.), hat nach seinem Tode ihr anheim zu fallen (§. 1229 a. b. G. B.), und wenn ihr Gatte in Concurs verfällt, ist es ihr für den Fall der Auflösung der Ehe sicher zu stellen und ihr von der Zeit der Concurseröffnung — da kein wittiblicher Unterhalt bedungen war — der Genuß desselben einzuräumen (§. 1260 a. b. G. B.). Dieses sind die gesetzlichen Wirkungen eines bestellten Heiratsgutes, und brauchen daher in dem Vertrage, wo selbes verschrieben wird, nicht besonders erwähnt zu werden. Nun haben zwar die Eheleute B im Art. III des Ehevertrages über das sämmtliche Vermögen, welches die Brautpersonen durch ihre Ehe zusammenbringen, sowie auch über dasjenige, welches sie während ihrer Ehe erworben oder erwerben werden, eine allgemeine Gütergemeinschaft geschlossen, und daraus wird vom Vertreter der Concursmasse, dann den Gerichten erster und zweiter Instanz gefolgert, daß auch das

Heiratsgut, als ein durch die Ehe zusammengebrachtes Vermögen, in die allgemeine Gütergemeinschaft falle, von welcher es nicht ausdrücklich ausgenommen worden sei. Allein diese Auslegung ist offenbar gegen das Gesetz (§. 914 und 1227 a. b. G. B.). Denn als Baarschaft ist, wie erwähnt, das Heiratsgut Eigenthum des Mannes geworden, seine Gattin hat, so lange er am Leben ist, keinen Anspruch darauf (§. 1234 a. b. G. B.), und wenn die Gütergemeinschaft in Wirksamkeit tritt — wie beim Tode oder im Fall der Crida des Mannes — bildet das Heiratsgut oder dessen Aequivalent, insoferne Eines oder das Andere noch vorhanden ist, als Bestandtheil des Vermögens des Letzteren einen Theil der der Gemeinschaft unterliegenden Güter, und der Gattin bleiben ihre Eingangs aufgezählten Rechte aus der Bestellung desselben. Sonst würde es nicht möglich sein, ein Heiratsgut und zugleich eine allgemeine Gütergemeinschaft zu bedingen, was doch im Gesetze nirgends verboten ist. Man kann auch nicht annehmen, daß die Parteien im Art. III die zuvor im Art. I gemachte Bestimmung wieder haben aufheben wollen, da sich dieses Resultat aus dem Gebrauche der Worte: „durch ihre Ehelichung zusammenbringen“ nicht nothwendig ergibt, indem dieselben auf die Realitäten des Bräutigams, die sonstigen beiden Theilen eigenthümlichen Sachen und auf das Heiratsgut in dem Sinne, daß selbes nun auch einen Bestandtheil des gemeinschaftlichen Vermögens bilden wird, bezogen werden können. Wenn aber diese Stelle des Vertrages auch einigen Zweifel entstehen lassen sollte, so verstößt doch oben gedachte Auslegung gegen den §. 914 a. b. G. B., wonach ein zweifelhafter Vertrag so ausgelegt werden soll, daß er von Wirkung sei und keinen Widerspruch enthalte, — weil dadurch die Bestellung des Heiratsgutes ganz illusorisch und wirkungslos gemacht, auch ein Widerspruch der Art. I und III des Vertrages hervorgerufen würde. Es kann daher die Klägerin mit ihren Ansprüchen auf das Heiratsgut nicht schon aus dem Inhalte des Vertrages abgewiesen werden, sondern ist der Beweis über die Zuzählung des Heiratsgutes zuzulassen.“

Nr. 1541.

Klage des Käufers auf Erfüllung des Kaufvertrages vor Leistung der voraus bedungenen Zahlung: Dissens über die Zahlungspflicht.

Entsch. v. 22. Juli 1862, Nr. 4535 (Best. des Urth. des B. G. Buchau v. 20. März 1862, Nr. 630, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Mai 1862, Nr. 7532). G. Z. 1863, Nr. 55. G. H. 1863, S. 195.

A hat mit den Eheleuten B mündlich einen Vertrag über den Kauf ihres Hauses abgeschlossen. Bedungen war, daß bei Ausfertigung der Vertragsurkunde Käufer einen Theil des Kaufpreises (600 fl.) bezahlen müsse.

Als jedoch A das so auslegte, daß er berechtigt sei, hievon die auf der Liegenschaft haftenden Schulden abzuziehen, verweigerten die Verkäufer die Uebergabe und die Ausfertigung der Urkunde. A klagt nun auf Erfüllung des Vertrages und Uebergabe der Liegenschaft. Die zweite Instanz erkannte, das abweisende Urtheil erster Instanz abändernd: Dem zwischen A und den Eheleuten B abgeschlossenen Kaufvertrag zufolge seien die geklagten Eheleute schuldig, diesen Kaufvertrag anzuerkennen und demnach das Wohnhaus binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution dem Kläger zu übergeben, sowie unter gleichen Folgen binnen 14 Tagen eine einverleibungsfähige Kaufurkunde über das gedachte Haus dem Käufer mit der Bestimmung zu übergeben, daß von dem Kaufschillinge per 850 fl. der Theilbetrag per 250 fl. auf ein Jahr, d. i. bis Ende September 1862 gegen 5% auf dem Hause anstehen und der übrige Kaufschillingsbetrag per 600 fl. vom Kläger bei Unterfertigung des Kaufvertrages den Geklagten erlegt werde. Gründe: „Sowohl durch das Geständniß der Geklagten, als durch die übereinstimmende Aussage der Zeugen... ist erwiesen, daß die geklagten Eheleute B über den Verkauf ihres Hauses sammt Garten um den Preis von 850 fl. an den Kläger A mit diesem einig geworden seien und sich hierüber auch den Handschlag gegeben haben. Sobald aber die Parteien sowohl über den Klagegegenstand als auch über den Preis einig geworden sind, ist auch der Kaufvertrag rechtlich abgeschlossen, und es mußte sohin der zwischen den Geklagten und dem Kläger über das Haus sammt Garten und Beilaß abgeschlossene Kaufvertrag als zu Recht bestehend anerkannt werden. Wird aber dieser Kaufvertrag als aufrecht bestehend anerkannt, so erscheint auch das auf die Uebergabe des Kaufgegenstandes selbst und auf die Ausfertigung einer einverleibungsfähigen Kaufsurkunde, die zur Erlangung des bücherlichen Eigenthums des Hauses unumgänglich nothwendig ist und zu deren Ausfertigung sich die Geklagten ausdrücklich verbunden haben, gerichtete weitere Begehren des Klägers vollkommen gerechtfertiget. Nachdem jedoch auch andererseits durch die Aussagen der Zeugen... erwiesen ist, daß bezüglich des von dem Kläger zu leistenden Kaufpreises per 850 fl. bedungen wurde, daß ein Theil desselben, nämlich der Betrag per 600 fl., von dem Kläger den Geklagten bei Unterfertigung des Kaufvertrages erlegt werden müsse, diese Zeugen aber die von dem Kläger behauptete Verabredung, daß dieser Betrag per 600 fl. erst nach 4 Wochen, vom Abschlusse des Kaufes gerechnet, zu berichtigen sei, nicht bestätigen, so mußte diese jedenfalls sehr wichtige Vertragsbestimmung, so wie die weitere von den Geklagten selbst zugestandene Stipulation, daß vom Kaufpreise per 850 fl. ein Theilbetrag per 250 fl. auf dem verkauften Hause durch ein Jahr gegen 5%ge Verzinsung anstehen solle, in das Urtheilsenunciat aufgenommen werden und konnte nur mit dieser Beschränkung die Abänderung des erstrichterlichen Urtheils Statt finden, weil derjenige, welcher auf die Uebergabe dringen will, nach §§. 1052 und 1062 a. b. G. B. seine Verbindlichkeiten zu erfüllen bereit sein muß, die

vom Kläger in der Replik abgegebene allgemeine Erklärung, er sei bereit, die ihm obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen und den Kaufschilling zu bezahlen, in dieser Richtung als genügend nicht erkannt werden kann."

Dagegen hat der oberste Gerichtshof das erstrichterliche Urtheil zu bestätigen befunden. Gründe: „Nach dem Ergebnisse der Zeugenvernehmungen ist erwiesen, daß eine wesentliche Bestimmung des verabredeten Kaufvertrages die gewesen ist, daß vom Käufer 600 fl. des Kaufschillings per 850 fl. bei Ausfertigung des Kaufcontractes baar auszuzahlen waren. Nun gesteht der Kläger, daß er diese Bedingung nicht zugehalten hat, vielmehr die haftenden Passiven von den 600 fl. in Abschlag bringen wollte: er war also offenbar nicht zur Erfüllung des Vertrages bereit und daher nach §§. 1062 und 1052 a. b. G. B. nicht berechtiget, auf die Erfüllung dessen zu dringen, was den Gegnern obgelegen wäre. Wenn er dies in der Meinung that, daß diese Bedingung in seinem Sinne vereinbart worden sei, so ergebe sich daraus nur, daß eine Vereinbarung hierüber, also ein rechtsgiltiger Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen war. Sein Begehren wäre also jedenfalls unbegründet. Ihn nachträglich zur Erfüllung der verweigerten Zahlung zuzulassen und dagegen die Geklagten zur Aufrechthaltung des Kaufes resp. Verkaufes gegen ihren Willen zu verhalten, geht nicht an, weil sich im Verlaufe der Zeit die Umstände geändert haben können, den Geklagten aber nicht die Folgen des Verschuldens des Klägers zur Last fallen dürfen."

Nr. 1542.

Zuständigkeit für den Rechnungsproceß über die Verwaltung von Verlassenschaftsgütern.

Entsch. v. 29. Juli 1862, Nr. 5089 (Best. des das Decr. des B. G. Kalwarya v. 12. April 1862, Nr. 884, aufhebenden Decr. des O. L. G. Krakau v. 4. Juni 1862, Nr. 6025). G. H. 1864, S. 300.

Zur Verlassenschaft des M, welche vom Wiener Landesgerichte abgehandelt wird, gehören zwei landtäfliche Güter in Galizien, zu deren Verwalter das Verlassenschaftsgericht den A bestellte. Dieser überreichte der Abhandlungsbehörde die Verwaltungsrechnung, welche von derselben der Erbin B zur Aeußerung zugefertigt wurde, und belangte sodann beim B. G. Kalwarya, als seiner Personalinstanz — im Zuge des noch nicht beendigten Abhandlungsverfahrens — die B mit der Aufforderungsklage auf Genehmigung oder Bemänglung der abgelegten Rechnung. — Das B. G. wies die Klage wegen Incompetenz zurück; das O. L. G. verordnete die aufrechte Verbescheidung der Klage nach §. 165 westg. G. O.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung. Gründe: „A, welcher als gerichtlicher Verwalter von Gütern der M'schen

Verlaſſenſchaft dem Abhandlungsgericht die Rechnung vorlegte, die dem Gegentheil auch zugeſtellt wurde, iſt im Sinne des §. 165 weſtg. G. O. und der §§. 34, 37 der Jurisd. Norm von 1852 berechtigt, bei ſeinem Richter das Begehren auf Genehmigung oder Bemängelung durch den Gegner zu ſtellen. Die obergerichtliche Verfügung muß um ſo mehr aufrecht erhalten werden, als es ſich um eine aus gerichtlicher Verwaltung entſprungene Rechnung handelt, bei deren Erledigung der allgemeinen Vorſchriften der G. O. zu beobachten ſind, nach welchen aber nur der Richter des Rechnungslegers deßfalls einzuſchreiten und ſein Amt zu handeln hat."

Nr. 1543.

Tod der Partei vor erlangter Kenntniß der Eidesdelation.

Entſch. v. 30. Juli 1862, Nr. 4102 (Beſt. des Urth. des K. G. Teſchen v. 17. Jänner 1862, Nr. 235, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 2. April 1862, Nr. 2548). G. H. 1862, S. 441. Trib. 1862 (Oct.), S. 765.

Zum Beweis des vom Beklagten abgeleugneten Klagefundaments trug ihm der Kläger in der Replik den Haupteid auf, auf welchem das O. L. G. erkannt hat, obgleich der Delat in der Zeit zwiſchen der Ueberreichung und der Zuſtellung dieſer Proceßſchrift verſtorben war. Der oberſte Gerichtshof beſeitigte den Haupteid und erkannte auf ſofortige Abweiſung des Klägers, welcher für den Klagegrund keinen anderen Beweis erbracht hatte, „weil der §. 233 a. G. O. und die Hofdecrete v. 15. Juli 1784 Nr. 317 und 26. April 1792 Nr. 10 der J. G. S. bei Behandlung und Entſcheidung der Frage: wann ein Eid, deſſen Ablegung durch den vor oder nach dem Urtheil eingetretenen Tod der Partei unmöglich geworden, für abgeſchworen zu halten ſei, ſtets vorausſetzen, daß der Verſtorbene zur Ablegung des Eides ſich gerichtlich angeboten, — den ihm aufgetragenen Haupteid angenommen habe. Unvereinbar aber iſt es mit dem Weſen des Beweismittels des Haupteides, denſelben der Gegenpartei aufzutragen, wenn ſie — wie hier, wo ſie die Zuſtellung der bezüglichen Proceßſchrift nicht erlebte — gar nicht mehr in der Lage iſt, von dem ihr zuſtehenden Wahlrecht der Annahme oder Zurückſchiebung des Eides Gebrauch zu machen; der Fall, daß der Eid für abgeſchworen oder für zurückgeſchoben gehalten werden könnte, iſt hier eben nicht mehr möglich und der Partei das Beweismittel durch den dem Gegner aufgetragenen Haupteid verloren gegangen."

Nr. 1544.

Einfluß der Concurseröffnung auf die wechselrechtliche executive Sequeſtration eines Nutznießungsrechts an einem Grundſtück.

Entſch. v. 30. Juli 1862, Nr. 5115 (Beſt. der das Decr. des L. G. Wien v. 18. April 1862, Nr. 20560, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 21. Mai 1862, Nr. 6421). G. H. 1863, S. 4.

Nr. 1545.

Verbot: Zuſtändigkeit zur Bewilligung desſelben. Beweis der Gefahr.

Entſch. v. 30. Juli 1862, Nr. 5164 (Beſt. der Decrete des H. G. Trieſt v. 6. Mai 1862, Nr. 3486, u. des O. L. G. Trieſt v. 5. Juni 1862, Nr. 1554). G. H. 1862, S. 440. Trib. 1862 (Oct.), S. 765.

Das Geſuch des A um Bewilligung des Verbots auf Forderungen ſeines Schuldners B in Hamburg bei C in Trieſt war mit der von B ſelbſt unterzeichneten Rechnung des A verſehen, aus welcher ſich der mehr als vierjährige Beſtand der Forderung des Letztern gegen B ergab, und durch die Cautionsurkunde eines tauglichen Bürgen für Schimpf und Schaden unterſtützt. Alle drei Inſtanzen bewilligten das Geſuch. Der oberſte Gerichtshof berief ſich, was die Competenz des angerufenen H. G. in Trieſt betrifft, auf die §§. 29 und 46 J. N. und im übrigen auf die Motivirung des O. L. G., nach welcher die Verluſtgefahr des Verbotswerbers durch den Wohnort ſeiner Schuldner in einem fremden Staat und durch die bereits ſeit 4 Jahren eingetretene Fälligkeit ſeiner Forderung im Sinne des §. 283 a. G. O. hinreichend gerechtfertigt iſt.

Nr. 1546.

Actio negatoria. Erſitzung der Servitut des Waſſerſchöpfens.

Entſch. v. 31. Juli 1862, Nr. 4982 (Beſt. des Urth. des B. G. Neubeck v. 15. Nov. 1861, Nr. 2226, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 15. März 1862, Nr. 4824). G. Z. 1863, Nr. 60. G. H. 1863, S. 185.

A, Beſitzer des Gutes Nr. 3, klagt B, Beſitzer des Gutes Nr. 6, auf Anerkennung ſeines Eigenthumes an einem beſtimmten Brunnen und auf Unterlaſſung der Benützung desſelben. Die Eigenthumsfrage wurde ſchon in erſter Inſtanz zu Gunſten des Klägers entſchieden, ohne daß Beklagter dagegen appellirte. Dagegen erkannte die erſte Inſtanz die Servitut des Waſſerholens als durch den Beklagten erſeſſen an und

wies daher den zweiten Theil des Klagebegehrens ab. Von den beiden höheren Instanzen entschied diesen Punkt die zweite zu Gunsten des Klägers, die dritte zu Gunsten des Beklagten.

Gründe der zweiten Instanz. „Der Geklagte hat das Eigenthumsrecht des Klägers bestritten und behauptet, daß der fragliche Brunnen ein Gemeindebrnunen sei und daß, im Falle derselbe dem Kläger gehören sollte, er als Besitzer der Wirthschaft Nr. 6 die Dienstbarkeit, das Wasser zu schöpfen, ersessen habe. Hiedurch ist jedoch, nachdem das Eigenthumsrecht des Klägers bereits außer Frage steht, die Anmaßung der Servitut des Wasserschöpfens zugestanden, indem nach §. 481 a. b. G. B. das dingliche Recht der Dienstbarkeit auf unbewegliche Sachen nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben wird, die Ersitzung aber nach §. 480 a. b. G. B. nur einen Titel zur Erwerbung der Servitut begründet: somit dem Geklagten der Besitz der Servitut als eines dinglichen Rechtes noch keineswegs zu Statten kommt, er vielmehr gehalten ist, die Erwerbung der Servitut ebenso zu erweisen, zumal da der Kläger mit der Eigenthumsklage aufgetreten ist und das Eigenthumsrecht des Klägers zunächst der Gegenstand des Streites war, die Erwerbung der Dienstbarkeit durch Ersitzung aber die Anerkennung, daß die Sache eine fremde sei, voraussetzt, indem sich das Wesen der Ersitzung eben darauf gründet, daß der Eigenthümer der fremden Sache das angesprochene Recht durch Duldung anerkannt und der Besitzer des herrschenden Grundes das angesprochene Recht auf dem fremden Grunde in redlicher und echter Weise durch die zur Ersitzung erforderliche Zeit ausgeübt habe. Was nun vorerst die Ausübung betrifft, so hat der Geklagte schon in seiner Besitzstörungsklage angeführt, daß sein Vater und er selbst das Wasser aus dem streitigen Brunnen blos zum Kochen und Waschen, sohin blos zum persönlichen Gebrauche aus dem Grunde geholt haben, weil das auf dem angeblich herrschenden Grunde befindliche Wasser zwar zum Tränken des Viehes, nicht aber zu dem angedeuteten Gebrauche geeignet ist. Der Geklagte hat ferner nicht einmal behauptet, daß er oder sein Vater in der ganzen Zeit der bestandenen Benützung des klägerischen Brunnens auch nur ein einziges Mal jenen Verbindlichkeiten nachgekommen sei, welche dem Servitutsberechtigten nach §. 483 a. b. G. B. obliegen; vielmehr hat der Kläger ... erwiesen, daß der Brunnen ausschließlich von den Besitzern der Wirthschaften Nr. 3 und 4 in Stand gehalten, die Brunnenmauerung und das Dach hergestellt und der Brunnen gereinigt worden ist. Wenn aber der Geklagte oder sein Vater sich einerseits das Recht des Gebrauches einer fremden Sache angemaßt hätten, andererseits aber sich der mit einem solchen Rechte verbundenen Verbindlichkeiten entschlagen haben; wenn weiter der Geklagte einestheils sich auf die Gestattung durch den Eigenthümer des herrschenden Gutes beruft, anderentheils aber dessen Eigenthumsrecht bestreitet und sein Recht, das Wasser zu schöpfen, daher ableitet, daß er den fraglichen Brunnen für ein Gemeindegut ausgibt, ungeachtet allen vernommenen Zeugen und Nachbarn, sohin auch ihm es

genau bekannt war, daß der fragliche Brunnen dem Kläger gehöre, — so mangeln dem Geklagten die wesentlichsten Erfordernisse zur Ersitzung, nämlich die Redlichkeit und Echtheit des Besitzes und muß um so mehr angenommen werden, daß er bemüht ist, die nachbarliche Gefälligkeit des mit ihm verwandten Klägers zu mißbrauchen und dasjenige, was ihm und seinem Vater aus Gefälligkeit und ohne sich einer fortdauernden, noch auf Fremde übergehenden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet worden ist, in eine fortdauernde Schuldigkeit und zwar nicht blos zu seinen persönlichen Gunsten, sondern zu Gunsten jedes Besitzers seines Hauses zu verwandeln, als aus den Aussagen der Zeugen hervorgeht und von dem Geklagten selbst zugestanden wurde, daß das Wasser nur zu einem speciellen Gebrauche aus dem Brunnen des Klägers geholt worden ist, zur regelmäßigen Benützung der Besitzer des angeblich herrschenden Gutes aber von diesen selbst Brunnen angebracht wurden, sohin bei gehöriger Reinigung und Instandhaltung derselben das Bedürfniß des angeblich herrschenden Grundes gedeckt erscheint, daher auch eine bereits bestehende Servitut nach §. 484 a. b. G. B. auf Nothfälle beschränkt werden müßte. Es war sohin der Kläger jedenfalls berechtiget, dem Geklagten das beliebige Schöpfen und Holen des Wassers aus dem klägerischen Brunnen zu untersagen."

Gründe der dritten Instanz. „Sobald Kläger sein Eigenthumsrecht auf den Brunnen nachgewiesen, und weiter durch den Grundbuchsextract dargethan hat, daß seine Realität mit keiner Dienstbarkeit bezüglich dieses Brunnens grundbücherlich belastet sei, der Geklagte dagegen behauptet, daß ihm das Recht zustehe, aus diesem Brunnen das Wasser zu schöpfen und zu holen, derselbe auch zugesteht, daß er seither das Wasser aus diesem Brunnen geschöpft und geholt habe, so liegt allerdings die Ausübung der Servitut des Wasserschöpfens von Seite des Geklagten vor und dem Geklagten lag der Beweis ob, daß ihm das Recht zu der factisch ausgeübten Servitut zustehe. Diesen Beweis hat aber der Geklagte auch geliefert, indem die von ihm geführten und abgehörten Zeugen... bestätigen, daß von dem Geklagten und seinem Vater schon seit länger als 30 Jahren das Wasser aus dem fraglichen Brunnen ohne alle Beschränkung geschöpft wurde, Geklagter somit die Servitut des Wasserschöpfens gegen den Kläger durch Ersitzung erworben habe. Eine Unredlichkeit oder gar Unechtheit des Besitzes des Geklagten hat Kläger nicht bewiesen, worüber doch nach §. 1477 a. b. G. B. ihm die Beweisführung obgelegen wäre. Die Anordnung des §. 483 a. b. G. B., daß der Servitutsberechtigte zu dem zur Erhaltung und Herstellung der dienstbaren Sache nothwendigen Aufwande beitragen muß, hat auf die Frage, ob die Servitut von dem Geklagten durch den 30jährigen Besitz ersessen wurde, offenbar keinen Einfluß, auch handelt es sich hier nicht um das Maß, in welchem der Geklagte berechtigt sein soll, das Wasser aus dem Brunnen des Klägers zu schöpfen und zu holen, sondern darum, ob Geklagter sich des Wasserschöpfens ganz zu enthalten

habe, wornach die von dem Oberlandesgerichte zur Widerlegung der vom Geklagten eingewendeten und durch Zeugen bewiesenen Ersitzung der Servitut angeführten Gründe unhaltbar sind."

Nr. 1547.

Auslegung einer Erbeinsetzung: Einsetzung einer Stiftung oder unbestimmter Personen?

Entsch. v. 7. August 1862, Nr. 5209 (Best. des das Decr. des B. G. Alsergrund in Wien v. 8. Mai 1862, Nr. 5557, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 11. Juni 1862, Nr. 7542). G. Z. 1863, Nr. 130.

M hinterließ eine letztwillige Anordnung, in welcher es heißt: „Zwölftens ernenne ich zu Universalerben 30 hiesige, ihr Gewerbe noch betreibende, redliche, fleißige, gut patriotisch gesinnte und von der k. k. Stadthauptmannschaft für die würdigsten erkannte verunglückte Bürger, welche den Rest meines Vermögens in 30 gleichen Theilen zu erhalten haben. Nun schließe ich im Namen Gottes diese meine letztwillige Anordnung mit voller Ueberlegung und der Bitte an eine löbliche Abhandlungsbehörde, diese meine letztwillige Anordnung wenigstens doch als ein Codicill, donatio mortis causa, oder auf eine nach den Gesetzen bestehende Art geltend zu machen und pünktlich zu erfüllen."

Die Finanzprocuratur brachte eine Erbserklärung „in Vertretung der pia causa" ein. Dagegen bestellte das Gericht einen Curator für die 30 Bürger, welcher für diese die Erbserklärung einbrachte. Die beiden höheren Gerichte entschieden, es sei nur letztere Erklärung, nicht die der Finanzprocuratur der Verhandlung zu Grunde zu legen. Die dritte Instanz motivirte dies folgendermaßen: „Der §. 12 der letztwilligen Anordnung des M enthält keine Stiftung, d. i. keine solche Verfügung, vermöge welcher der Erblasser einen Theil seines Nachlasses als Fond zu dem Zwecke gewidmet hätte, um aus dessen Jahreseinkünften für immerwährende Zeiten die wiederkehrenden Kosten irgend einer frommen, wohlthätigen oder sonst gemeinnützigen Institution zu bestreiten, sondern die Berufung von 30 ihr Gewerbe noch betreibenden, redlichen u. s. f., von der k. k. Stadthauptmannschaft für die würdigsten erkannten verunglückten Bürgern zu Universalerben nach gleichen Antheilen seines nach Berichtigung der gemachten anderweitigen Vermächtnisse erübrigenden Nachlaßvermögens, also die Erbseinsetzung physischer Personen ein- für allemal, von welchen jeder Einzelne freier Eigenthümer eines 30stel Antheils, dieses die Vermächtnisse übersteigenden Nachlasses werden soll. Diese Erbsnehmer zu vertreten ist nach der provisorischen Dienstinstruction vom 16. Februar 1855 Nr. 34 R. G. Bl. die k. k. Finanzprocuratur nicht berufen, es hätte daher die von derselben im Namen der sogenannten pia causa und eigentlich für diese der-

zeit dem Namen nach noch unbekannten 30 Erbsnehmer überreichte bedingte Erbserklärung zu Gericht nicht angenommen, sondern jenen zur Wahrung ihrer Rechte gleich anfänglich bei Eröffnung der Verlassenschaftsabhandlung nach M ein Curator bestellt werden sollen. Nachdem dies nun nachträglich durch Bestellung des Dr. P. als Curator geschehen, und nur dieser zur Vertretung dieser Erbsnehmer gesetzlich berufen ist, nachdem sich ferner seither zu demselben Nachlasse mehrere andere Personen aus dem Gesetze, endlich auch der bestellte Curator Dr. P. für die eingesetzten Erben aus dem erwähnten Testamente erbserklärt haben, und alle diese einander widersprechenden Erbserklärungen ebenfalls zu Gericht angenommen wurden, so erscheint die Entscheidung des Oberlandesgerichtes, durch welche die Abweisung der von der Finanzprocuratur unberufen überreichten Erbserklärung ausgesprochen, die Bestellung des Dr. P. zum Curator der Testamentserben und die Annahme seiner Erbserklärung ex testamento aufrecht erhalten, sofort aber die Vornahme der Tagsatzung zur Austragung, wer als Kläger aufzutreten habe, blos zwischen dem Curator der Testamentserben und den erbserklärten gesetzlichen Erben angeordnet wurde, vollkommen gerechtfertiget."

Nr. 1548.

Unzulässigkeit der Execution wider den Erwerber der Realität auf Grund eines mit dem Vormann geschlossenen Vergleiches.

Entsch. v. 13. August 1862, Nr. 5481 (Best. der Decrete des L. G. Lemberg v. 4. Nov. 1861, Nr. 31136, u. des O. L. G. Lemberg v. 26. Mai 1862, Nr. 5021). G. Z. 1862, Nr. 155.

Ein intabulirtes Miethrecht war vom Hauseigenthümer C verletzt worden; deßhalb belangt, ging er einen gerichtlichen Vergleich ein, in welchem er eine Entschädigungssumme von 600 fl. als liquid anerkannte und zu zahlen versprach. Auf Grund dieses Vergleiches ward wider B, den Besitznachfolger des C, welcher übrigens die Uebernahme dieser Schuld durch den Käufer bedungen und einverleibt hatte, die Einverleibung des executiven Pfandrechts angesucht. Für die Bewilligung dieses Gesuches war im Recurse gegen den abweisenden Bescheid der *ersten* Instanz geltend gemacht:

1. Sei die Realität noch vor Erlassung der Just.-Min.-Verordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. verkauft worden: eine grundbücherliche Anmerkung der Hypothekarklage sei also unmöglich gewesen, und lag auch keine Veranlassung zur executiven Intabulirung des geschlossenen Vergleiches vor, weil die Zinsen der verglichenen Summe bis zum Jahre 1859 regelmäßig bezahlt wurden: es könne daher der Just.-Min.-Verordnung vom 19. September 1860 keine auf diesen Fall rückwirkende Kraft beigemessen werden.

2. Haben die Käufer aus den öffentlichen Büchern ersehen können, daß mittelst gerichtlichen Vergleichs anstatt des 7jährigen Miethrechts der Betrag von 600 fl. als liquid anerkannt wurde, da ja sogar die Haftung für diesen Betrag auf dem Realitätsantheile der B intabulirt ist; hiedurch sei aber derselbe Zweck erreicht, wie durch die Anmerkung der Hypothekarklage, und können daher die Hypothekarschuldner sich nicht beschweren, daß sie aus einem ihnen unbekannten Vergleiche exequirt werden.

3. Spreche selbst der Wortlaut des §. 6 Just. Minist. Verordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 für den Recurrenten, indem es daselbst heiße, daß falls das Pfandgut durch das gegen den Eigenthümer geschöpfte Urtheil oder den mit demselben geschlossenen Vergleich der Execution verfallen sei, die weiteren Executionsschritte ungeachtet der erfolgten Veräußerung der Hypothek fortgesetzt werden können. Die fragliche Realität sei nun bereits durch den am 7. Mai 1847 mit dem damaligen Eigenthümer derselben C geschlossenen gerichtlichen Vergleich der Execution verfallen; daher könne die spätere Veräußerung derselben dem Executionsführer nicht nachtheilig sein.

Dieser Recurs ward aber von beiden höheren Gerichten zurückgewiesen.

Die Motive der dritten Instanz waren im Wesentlichen folgende:

Zu 1 des Recurses: Es findet die Just. Min. Verordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 allerdings auch auf frühere Fälle Anwendung, indem durch selbe das Verfahren geregelt wird, wie es bei Eigenthumsveränderungen mit der Executionsführung gegen den neuen Eigenthümer zu halten sei, und eben durch diese Vorschrift der Eigenthümer des verpfändeten Gutes geschützt werden sollte, damit nicht auf Grund eines nicht wider ihn erflossenen Urtheils oder eines Vergleichs, bei dessen Abschlusse er nicht intervenirte, die Execution auf dieses Gut geführt werde.

Zu 2. Die von B im Kaufvertrage übernommene Haftung hinsichtlich der 600 fl. kann die erbetene executive Intabulirung nicht rechtfertigen, weil dieselbe entweder durch Urtheil oder einen mit B geschlossenen gerichtlichen Vergleich erstritten sein müßte.

Zu 3. Der 2. Absatz des §. 6 der mehrerwähnten Min. Verordnung, worauf sich im Recurse berufen wird, setzt voraus, daß das Pfandgut schon in Execution verfallen sein muß, wenn die Executionsschritte gegen den neuen Eigenthümer, ohne daß gegen ihn ein Spruch oder Vergleich vorliegt, fortgesetzt werden sollen; welcher Fall hier offenbar nicht eintritt, da erst durch die Einverleibung des gerichtlichen Vergleichs der erste Executionsschritt angestrebt wird.

Nr. 1549.

Wiederholter Vergleich über denselben Gegenstand. Umfang der Vollmacht des Mandatars.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 3888 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 8. Oct. 1861, Nr. 53546, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 9. April 1862, Nr. 865). G. H. 1863, S. 159.

X schloß als Mandatar des B mit dem Gläubiger desselben A einen mündlichen Vergleich, in welchem die Darlehensforderung des A definitiv von 7000 fl. auf 5000 fl. herabgesetzt wurde. Nach eingetretener Verfallszeit belangte A den B auf die Zahlung und während des Processes schloß X auf Grund seines Mandats mit A einen notariell errichteten zweiten Vergleich, worin er im Namen seines Mandanten dessen Darlehensschuld im Betrage von 6350 fl. als richtig anerkannte und hievon 1350 fl. dem A selbst, den Rest anderen von A benannten Personen zu zahlen versprach. A trat von seiner Klage zurück und erwirkte auf Grund des notariellen Documentes nach eingetretener Fälligkeit der 1350 fl. gegen B die gerichtliche Zahlungsauflage, welche von diesem mit Berufung auf den früheren Vergleich angefochten, von der *ersten* Instanz aufrecht erhalten und vom O. L. G. aufgehoben wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der *zweiten* Instanz. *Gründe*: „Der erste Vergleich, dessen Wirksamkeit nicht durch die Erfüllung der darin für B übernommenen Zahlungsverbindlichkeit resolutiv bedingt war, konnte nur durch ein neues Uebereinkommen der Parteien wieder aufgehoben oder abgeändert werden. Diese Wirkung hat aber der spätere notarielle Vertrag aus dem Grunde nicht, weil X darin für B statt 5000 fl., worauf dessen Schuld durch den ersten Vergleich reducirt worden war, 6350 fl. zu zahlen versprach, ohne für diese Erhöhung des Forderungsbetrages von A irgend ein Entgelt zu stipuliren, hiezu aber durch das nur auf Vergleiche, nicht auch auf Schenkung und unentgeltliches Aufgeben von Rechten ausgestellte Mandat des B nach §. 1008 a. b. G. B. nicht ermächtigt war, so daß er denselben zur Zahlung des Mehrbetrages von 1350 fl. rechtlich nicht verpflichten konnte."

Nr. 1550.

Eigenthumsklage des bücherlichen Eigenthümers gegen den außerbücherlichen.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 3984 (Abänd. der Urtheile des B. G. Mistelbach v. 14. Juni 1861, Nr. 2400, u. des O. L. G. Wien v. 18. Dec. 1861, Nr. 10540). G. H. 1862, S. 457.

Die im Grundbuch als Eigenthümerin eines Ackers eingetragene A belangte die physische Besitzerin desselben B mit der Eigenthumsklage.

Die B wendete ein, daß die Klägerin den Acker dem M verkauft und tradirt und M denselben auf die Beklagte vererbt habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof verwarf das Begehren unter der Bedingung, daß die Beklagte mit dem der Klägerin rückschiebbar aufgetragenen Haupteid, die vor Zeugen geschehene Erklärung der Letztern, von M 4000 fl. als Kaufschilling für den fraglichen Acker empfangen zu haben, beweise. Gründe: „Das Eingetragensein der Klägerin im Grundbuch begründet allerdings für sie die rechtliche Vermuthung eines giltigen Titels, in Folge welcher sie zur Angabe ihres Erwerbstitels nicht aufgefordert werden kann, und das Recht zur Vindication des Ackergrundstücks von jedem Inhaber. Allein dieses Recht kann die Klägerin nicht mehr geltend machen, wenn sie sich gegen Entgelt des Eigenthums entäußert hat. Der §. 444 a. b. G. B., wornach das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache nur durch die grundbücherliche Löschung aufgehoben wird, steht dem nicht entgegen: denn dadurch wird weder der Grundsatz, daß das Eigenthum durch den Willen des Eigenthümers verloren geht, aufgehoben oder geändert, noch das durch den Willen des Eigenthümers für einen Dritten begründete Recht bis zur Löschung des Eigenthümers als unwirksam erklärt, sondern es ist damit nur zur Wahrung des Vertrauens auf das öffentliche Buch und zum Schutz derjenigen, welche sich auf Rechtsgeschäfte mit dem noch eingetragenen Eigenthümer einlassen, ausgesprochen, daß der Letztere bis zur Löschung fortan für den Eigenthümer zu halten sei; keineswegs kann aber der intabulirte Eigenthümer demjenigen, welchem er das Eigenthum abgetreten hat, oder dem Rechtsnachfolger desselben das angesprochene Recht an der abgetretenen Liegenschaft aus dem Grund seiner noch bestehenden Intabulation streitig machen. Hieraus ergibt sich, daß die Entscheidung des vorliegenden Processes lediglich von dem Beweis der beklagterseits behaupteten entgeltlichen Abtretung des Ackers von Seite der Klägerin an M, als den Auctor der Beklagten, abhängt, und daß beim Gelingen desselben die Klage abzuweisen, im entgegengesetzten Fall zuzulassen ist."

Nr. 1551.

Außergerichtliches Geständniß durch schriftliche Bezeichnung eines Gegenstandes als fremdes Eigenthum.

Entsch. v. 19. April 1862, Nr. 4639 (Best. des das Urth. des B. G. Krems v. 8. Sept. 1861, Nr. 2798, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 9. April 1862, Nr. 2676), G. H. 1863, S. 71.

Im Nachlaß des Anton M wurde ein Werthpapiere im Betrag von 1500 fl. enthaltendes Paquet gefunden, auf dessen Umschlag die von M

eigenhändig geschriebene und unterfertigte Aufschrift zu lesen war: „Mir anvertrautes Depositum, meiner Schwester Theresia M in Ollersdorf gehörig.“ Auf Grund dessen belangte A, Erbe der Theresia M, den Erben des Anton M auf Anerkennung des Eigenthums an den im Paquet gefundenen Papieren und Herausgabe derselben. Seinem in erster Instanz abgewiesenen Begehren wurde vom O. L. G. stattgegeben und der oberste Gerichtshof bestätigte das letztere Urtheil aus folgenden Gründen: „In der als echt erkannten Aufschrift des Umschlags hat das O. L. G. mit Recht die Anerkennung und Bestätigung des Schreibers Anton M gefunden, daß das Paquet ein seiner Schwester Therese M gehöriges, ihm zur Aufbewahrung anvertrautes Eigenthum enthalte; denn diese schriftliche Erklärung ist nach §. 113 a. G. O. gegen den Aussteller, also auch gegen seine Verlassenschaft mit der Wirkung beweiskräftig, daß der Inhalt des Paquets als das von Anton M selbst anerkannte Eigenthum seiner Schwester zu betrachten ist. Dem Kläger oblag deßfalls kein weiterer Beweis über die Eigenthumserwerbung der Therese M und über das Entstehen des Depositums; vielmehr hätte der Beklagte gegen den Inhalt der Erklärung und das Bekenntniß des Anton M den Gegenbeweis führen müssen, daß der Inhalt des Paquets dennoch das Eigenthum des Anton M oder einer bestimmten dritten Person und daß jene Papiere, worauf sich die Aufschrift des Umschlages bezieht, vom Erblasser der Therese M bereits zurückgestellt worden seien.“

Nr. 1552.

Executionsführung auf Grund eines Urtheiles eines ausländischen Gerichtes.

Entsch. v. 19. August 1862, Nr. 5616 (Best. das das Decr. des L. G. Wien v. 25. April 1862, Nr. 21303, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 8. Juli 1862, Nr. 8603). G. Z. 1863, Nr. 53.

Auf Grund eines rechtskräftigen hannover'schen Urtheils hatte die erste Instanz die executive Einverleibung des Pfandrechtes für 14.000 Thaler bewilligt. Dagegen hat die zweite Instanz dem Landesgerichte aufgetragen, auf das Executionsgesuch vorerst eine Tagsatzung zur Erörterung der geltend gemachten Einwendung der Incompetenz anzuordnen.

Die Gründe dieser Entscheidung waren folgende: „Nach dem Hofdecret vom 15. Februar 1805 Nr. 711 J. G. S. ist es vor Allem nöthig, um die Vollstreckung eines auswärtigen Urtheiles zu bewilligen, daß die Zuständigkeit des auswärtigen Richters, die Rechtskraft des Urtheiles und die jenseitige gleiche Behandlung diesseitiger wie der eigenen Unterthanen außer Zweifel gesetzt sei. Sollten sich auf ein bezügliches Einschreiten eines auswärtigen Gerichtes Bedenken ergeben, so ist dasselbe zwar nicht geradehin abzuweisen, aber von Amtswegen darüber zu verhandeln, um die erhobenen Bedenken wo möglich zu beseitigen. Der Recurrent erkennt

die Rechtskraft des gegen ihn ergangenen auswärtigen Urtheiles und die Nachweisung der Reciprocität an. Bei dem Umstande aber, als er die Competenz des auswärtigen Gerichtes schon in der Verhandlung vor demselben bestritten hat, kann nicht gesagt werden, daß die Competenz des erkennenden Gerichtes außer Zweifel war. Es ist daher in die Beurtheilung dieser Frage einzugehen und darüber zu erkennen, was aber erst geschehen kann, wenn beide Theile mit ihren Erinnerungen und allfälligen Gegenerinnerungen gehört sind."

Die obergerichtliche Entscheidung wurde vom obersten Gerichtshofe aus den obergerichtlichen Gründen und insbesondere deßhalb bestätigt, „weil nach der ausdrücklichen Bestimmung des Hofdecretes vom 15. Februar 1805 Nr. 711 J. G. S. zur Vollstreckung eines auswärtigen Urtheiles die Zuständigkeit des auswärtigen Richters außer Zweifel gesetzt sein soll, im vorliegenden Falle aber dadurch, daß das ausländische Gericht in dem der Execution zu Grunde zu legenden Urtheile die von dem Geklagten in der Verhandlung erhobene Einwendung des unzuständigen Gerichtes verworfen hat und dieser Spruch rechtskräftig geworden ist, die Zuständigkeit dieses ausländischen Gerichtes nicht als außer Zweifel gestellt angesehen werden kann, weil es erst die Frage ist, ob dieses Gericht zur Urtheilsschöpfung competent war und ob die Rechtskraft des Urtheiles den etwaigen Mangel der Competenz des sprechenden Gerichtes derart behebe, um auf Grund dieses Urtheils hierlands die Execution zu ertheilen; weil ferner das österr. Gericht, welches von Amtswegen über die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes abzusprechen nicht berufen und nicht in der Lage ist, nur den gerichtsordnungsmäßigen Weg der Tagsatzungsanordnung einschlagen konnte, um beiden Streittheilen für ihr Anbringen Raum zu lassen."

Nr. 1553.

Execution auf Forderungen: Recht des Executionsführers, Feilbietungsbedingnisse vorzulegen. Nothwendigkeit der Einwilligung der Pfandgläubiger?

Entsch. v. 20. August 1862, Nr. 5724 (Abänd. der Decrete des H. G. Wien v. 17. Juni 1862, Nr. 49971, u. des O. L. G. Wien v. 24. Juni 1862, Nr. 8297). G. Z. 1862, Nr. 144. Trib. 1862 (Oct.) S. 728.

A, welcher auf eine Satzpost von 90.000 Thalern pr. Cour. zur Einbringung von 15.000 fl. Oe. W. Execution führte, legte Feilbietungsbedingnisse vor, in welchen die ratenweise Zahlung des Kaufpreises gefordert wurde. Damit wurde er in erster Instanz zurückgewiesen, weil nach dem Hofdecrete vom 27. October 1797 Nr. 385 und der Licitations-Ordnung vom 15. Juli 1786 Nr. 565 J. G. S. bei beweglichen Sachen, zu welchen auch Satzposten gehören, der Meistbots-

betrag gleich baar bezahlt werden muß. — Diese Entscheidung wurde auch von dem Obergerichte bestätiget, weil, „wenngleich es dem Executionsführer freistand, besondere, von der gesetzlichen Bedingung der sogleichen baaren Zahlung des ganzen Kaufschillings abweichende Bedingungen vorzuschlagen, doch das Einverständniß der übrigen Gläubiger, welche Pfandrechte auf die Satzpost erworben haben und daher bei diesen Bedingungen wesentlich betheiligt erscheinen, nöthig war, welches aber nicht nachgewiesen ist."

Der oberste Gerichtshof entschied, daß bei der Feilbietung die vorgelegten Licitationsbedingnisse allerdings zu berücksichtigen seien, „und zwar in der Erwägung, daß die Licitations-Ordnung vom 15. Juli 1786 Nr. 565 J. G. S., wie der §. 20 derselben zeigt, auch bei Versteigerung beweglicher Sachen die Festsetzung besonderer Feilbietungsbedingnisse, zu Folge welcher dem Meistbieter zur Bezahlung des Meistbotes Termine gestattet werden, im Falle als die Bedeutendheit des Kaufschillings oder andere wichtige Umstände dies angemessen erscheinen lassen, keineswegs ausschließt; daß die zur Genehmigung vorgelegten Feilbietungsbedingnisse ihrem Inhalte nach gesetzlich nicht zu beanständen sind; daß dagegen die Zustimmung der Pfandgläubiger der feilzubietenden Satzpost nicht verlangt werden kann, weil auch bei der executiven Veräußerung einer Realität die gerichtliche Genehmigung der Feilbietungsbedingnisse von der Einvernehmung und Zustimmung der Tabular-Gläubiger unabhängig ist, dieselben übrigens auch, im vorliegenden Falle, da sie die Concurrenz bei der Feilbietung erleichtern, den übrigen Pfandgläubigern nicht als nachtheilig angesehen werden können."

Nr. 1554.

Voraussetzungen der Bestellung eines Curator absentis.

Entsch. v. 21. August 1862, Nr. 5189 (Best. der Decr. des B. G. Dobersberg v. 16. Mai 1862, Nr. 893, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Juni 1862, Nr. 7579). G. H. 1863, S. 21. Zeitschr. f. d. Notariat 1862, Nr. 39. Trib. 1862 (Oct.) S. 516.

Der seit 1842 abwesende B ist Eigenthümer eines Ackers, für welchen er keinerlei Verfügung getroffen hat; das Grundstück ist verpachtet und wird der Pachtschilling unter den vier Schwestern des Abwesenden vertheilt. Eine derselben begehrt nun die Bestellung eines Curator absentis zur besseren Verwaltung des Vermögens, indem sie sich auf §. 269 a. b. G. B. und den — nicht erwiesenen — Umstand berief, daß B eltern- und kinderlos sei, und sie daher Anwartschaft auf seinen Nachlaß habe. Von der *ersten* Instanz wurde das Gesuch abgewiesen, weil nach §. 276 a. b. G. B. die Bestellung eines Curators für Abwesende nur dann zuläßig ist, wenn die Rechte derselben durch Verzug gefährdet oder die Rechte eines Andern in ihrem Gang, d. h. in ihrer Geltendmachung,

gehemmt würden, hier aber weder der eine noch der andere Fall eintritt, da das Eigenthumsrecht des abwesenden B nicht gefährdet erscheint, ein Recht der Bittstellerin und ihrer Geschwister aber in seinem Gang nicht gehemmt ist, indem das Erbrecht derselben nicht nachgewiesen wurde. — Das O. L. G. verwilligte die Aufstellung des Curators.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 1555.

Meistbotvertheilung: Rang der Steuern und Grundentlastungs-Raten.

Entsch. v. 2. Sept. 1862, Nr. 5621 (theilweise Best. des das Decr. des B. G. Sittich v. 20. Dec. 1861, Nr. 4446, abändernden Decretes des O. L. G. Graz v. 22. April 1862, Nr. 1637). G. H. 1863, S. 144.

Steuern und Grundentlastungs-Entschädigungsraten, die von einem im Executionsweg veräußerten Gut seit mehr als drei Jahren a dato der Licitation zurückgerechnet im Ausstande waren, hat der oberste Gerichtshof bei der Kaufschillingsvertheilung, mit Anwendung der Analogie des Gesetzes vom 3. Mai 1850 Nr. 181 R. G. Bl. über das Vorrecht der Gebühren für Besitzveränderungen bei Immobilien (§. 14), das Vorrecht vor den übrigen Satzposten aus dem Grunde eingeräumt, weil die Verjährung derselben durch die vom Steueramte erwirkte Intabulation der Rückstände auf dem Gute, die hiefür nachgesuchte und bewilligte executive Schätzung der Liegenschaft und die fortgesetzte Militär- und Mobilarexecution unterbrochen worden war.

Nr. 1556.

Verpflichtung zur pünktlichen Zinsenzahlung bei Terminverlust: Beweislast.

Entsch. v. 4. Sept. 1862, Nr. 5845 (Best. des Decr. des B. G. Baden v. 12. Juli 1862, Nr. 5471, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 29. Juli 1862, Nr. 10022). Zeitschr. f. d. Notariat 1862, Nr. 47.

A begründete seine Klage gegen B auf Zurückzahlung eines Darlehens mit der intabulirten Schuldurkunde, worin ihm B das Recht einräumte, das auf Kündigung mit Frist stehende Darlehen im Fall des Verzugs bei der Interessenzahlung ohne Kündigung sofort zurückzufordern, und mit der Behauptung, daß B den letzten Zahlungstermin versäumt habe. — Diese Klage wurde von der ersten Instanz, mit Abweisung des klägerischen Begehrens um sofortige Erlassung der Zahlungsauflage

gemäß Geſetz vom 21. Mai 1855 und 18. Juli 1859 Nr. 95 und 130 R. G. Bl. zum ordentlichen Verfahren verbeſchieden; das O. L. G. gewährte die Zahlungsauflage. Dagegen ergriff der Beklagte den Recurs, worin er anführte, daß ſowie der Kläger, wenn er die Fälligkeit des Capitals mit der vorausgegangenen Aufkündigung begründet, die rechtzeitlich erfolgte Kündigung zu beweiſen hat, ebenſo von ihm die verſäumte Intereſſenzahlung bewieſen werden müſſe, wenn er die Fälligkeit der Capitalsſchuld von dieſem Grunde herleitet.

Der oberſte Gerichtshof ſchloß ſich dieſer Beweistheorie nicht an und beſtätigte die obergerichtliche Zahlungsauflage.

Nr. 1557.

Gefahr als Vorausſetzung der separatio bonorum.

Entſch. v. 4. Sept. 1862, Nr. 5910 (Beſt. der Decr. des L. G. Wien v. 30. Mai 1862, Nr. 28512, u. d. O. L. G. Wien vom 2. Juli 1862, Nr. 8189). G. H. 1863, S. 28. (Nach den Acten ergänzt.)

A, Gläubiger der Verlaſſenſchaft des M, begehrte die Separation des Nachlaſſes vom Vermögen des Erben B und die Aufſtellung eines Curators, indem er ausführte, daß er die Klage auf Zahlung ſeiner Forderung von 320 fl. bereits angebracht habe und durch die Vermengung der Verlaſſenſchaft mit dem Vermögen des B für dieſelbe Gefahr beſorge. — Von beiden Untergerichten abgewieſen, ergriff A den a. o. Recurs mit Berufung auf die oberſtgerichtliche Entſcheidung vom 15. September 1858 Nr. 9940 (Nr. 617 dieſer Sammlung), wonach der Erbſchaftsgläubiger durch §. 812 a. b. G. B. zum Begehren der Separation, ohne jede Nachweiſung der Wirklichkeit oder Wahrſcheinlichkeit einer Gefahr lediglich auf Grund ſeiner ſubjectiven Beſorgniß berechtigt ſei.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs, „weil der Erbſchaftsgläubiger, um zu ſeiner Sicherung die im §. 812 a. b. G. B. angedeuteten Maßregeln in Anſpruch nehmen zu können, die Beſorgniß, daß er durch Vermengung der Verlaſſenſchaft mit dem Vermögen des Erben für ſeine Forderung Gefahr laufen könne, doch in irgend einer Weiſe begründen muß, welcher Begründung aber das Geſuch des Recurrenten gänzlich ermangelt.“

Nr. 1558.

Unzuläſſigkeit der Verwandlung der Zahlungsexecution in Sicherſtellungsexecution.

Entſch. v. 10. Sept. 1862, Nr. 5891 (Abänd. der Decrete des H. G. Wien v. 8. Juli 1862, Nr. 57091, u. des O. L. G. Wien v. 22. Juli 1862, Nr. 9602). G. Z. 1862, Nr. 143. Trib. 1862 (Oct.) S. 726.

A erwirkte wider B Execution zur Einbringung einer Wechſelforderung. Nach Vornahme des Executionsactes eröffnete B den Concurs und brachte eine Beſchwerde ein, in welcher er nachwies, daß er gegen den Zahlungsbefehl Einwendungen überreicht hatte. Bei der hierüber angeordneten Verhandlung ſtellte A den Antrag, es ſolle der vorgenommene Executionsact als Act der Execution zur Sicherſtellung anerkannt werden. Dieſem Antrag entſprechend änderte das Obergericht den erſtrichterlichen Beſcheid mit Rückſicht auf §. 8 der J. M. V. vom 25. Jänner 1850 Nr. 52 R. G. Bl. dahin ab, daß die obige Mobilar-Execution nur zur Sicherſtellung bewilligt werde.

Der oberſte Gerichtshof dagegen erkannte unter Abänderung beider untergerichtlichen Entſcheidungen, daß das Executionsbegehren lediglich zurück- und auf die über die erſtatteten Einwendungen eingeleitete wechſelrechtliche Verhandlung gewieſen werde.

Dieſe Entſcheidung beruhte auf folgender Begründung: „Der Kläger hatte das Executionsgeſuch lediglich unter der Vorausſetzung der Rechtskraft des Zahlungsauftrages überreicht. Dieſes Begehren konnte nicht ſtattfinden, weil eben die Rechtskraft des Zahlungsauftrages wegen der inzwiſchen liegenden Einwendungen nicht eingetreten war, weßhalb dem Executionsbegehren von Seite des erſten Richters nur aus einem Verſehen ſtattgegeben wurde. Hiernach konnte anſtatt der begehrten Execution zur Hereinbringung einer vermeintlich rechtskräftig zugeſprochenen Forderung auch die Einräumung des gerichtlichen Pfandrechtes zur Sicherſtellung nicht ausgeſprochen werden, weil der §. 8 J. M. V. vom 25. Jänner 1850 vorausſetzt, daß der Kläger ungeachtet der durch die Einwendungen anhängig gemachten Verhandlung die Execution zur Sicherſtellung angeſucht habe, ein ſolches ausdrückliches Anſuchen aber hier nicht vorliegt, und auch bei der Vorlage des unter einer irrigen Vorausſetzung eingebrachten Executionsgeſuches nicht ohne weiters angenommen werden konnte, daß der Kläger mit Rückſicht auf die inzwiſchen erſtatteten Einwendungen die nach §. 8 des obigen Geſetzes zuläſſige mittlerweilige Sicherſtellung begehre. Ebenſowenig konnte auf die von dem Kläger erſt nach Ueberreichung des gegneriſchen Recurſes zu Protokoll gegebene Erklärung, einverſtanden zu ſein, daß die bewilligte und vorgenommene Execution nur zur Sicherſtellung zu gelten habe, Rückſicht genommen werden, weil an dieſem Tage über das Vermögen des Geklagten bereits der Concurs eröffnet worden war.“

Nr. 1559.

Erstreckbarkeit der dem Aufgeforderten zur Anbringung der Klage im Urtheile gesetzten Frist.

Entsch. v. 16. Sept. 1862, Nr. 6133 (Best. des das Decr. der Prätur Latisana v. 1. Mai 1862, Nr. 2298, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 10. Juni 1862, Nr. 10165). Eco d. Trib. 1862, S. 387. G. Z. 1865, Nr. 12.

Auf die Aufforderungsklage des A gegen B wurde durch Urtheil erkannt, daß die Berühmung stattgefunden habe, und dem B die Anbringung der Klage mit Frist von 3 Monaten unter Androhung der Auflage des ewigen Stillschweigens aufgetragen. Nun begehrte B eine Fristerweiterung zur Sammlung der Behelfe; A widersetzte sich dem Gesuche, indem er behauptete, daß der fragliche Termin eine Fallfrist und daher nicht erstreckbar sei. — Die erste Instanz verwarf das Fristgesuch. Das Obergericht bewilligte die begehrte Fristerweiterung aus folgenden Gründen: „Wenn durch Urtheil die Aufforderung wegen Diffamation als statthaft erklärt und demnach zur Anbringung der Klage dem Aufgeforderten ein Termin vorgeschrieben wird, so ist nach dem Sinn der §§. 64—66 westgal. G. O. diese Fristbestimmung nur eine neuerliche, wiederholte Festsetzung des dem Aufgeforderten bereits auf die Aufforderungsklage gegebenen Termins, mithin dieser zweite Termin gleich dem ersten ein Proceßtermin und als solcher nach der allgemeinen Regel erstreckbar und nicht peremptorisch. Die Anordnung des §. 61 ebendort, daß dem Aufgeforderten die Ausführung seines Rechts bei sonstiger Auflage des ewigen Schweigens aufzutragen ist, darf nicht mit der im §. 522 westgal. G. O. zur Charakterisirung peremptorischer Fristen angeführten Proceßvorschrift verwechselt werden, gemäß welcher nach Verstreichung des einer Partei gesetzten Termins dieselbe nicht mehr gehört werden soll, weil über die wirkliche Auflage des ewigen Schweigens, deren Androhung der §. 61 vorschreibt, nach §. 67 erst durch ein selbstständiges richterliches Urtheil entschieden werden muß. Der hier zur Frage stehende Termin gehört einem Verfahren an, welches noch und so lange schwebt, bis entweder der Aufgeforderte seine Klage angebracht hat oder demselben das ewige Schweigen auferlegt worden ist, und deßhalb darf dieser Termin auch nicht der Frist gleichgestellt werden, die gemäß §. 400 dem Beklagten nach geschlossenem Erkenntnißverfahren in dem condemnirenden Urtheil zur Erfüllung der ihm auferlegten Verbindlichkeit gesetzt wird."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Berufung auf die Gründe derselben.

Nr. 1560.

Unzulässigkeit der Executionsführung wider den Hypothekarschuldner ohne vorausgegangene Belangung desselben.

Entsch. v. 23. Sept. 1862, Nr. 6469 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Raßaberg v. 20. Mai 1862, Nr. 1859, u. des O. L. G. Prag v. 28. Juli 1862, Nr. 14087). G. Z. 1862, Nr. 155. G. H. 1863, S. 132.

Die Eheleute B besitzen erst seit einem Jahre eine Mühle, auf welcher seit 1837 eine Forderung von 300 fl. pränotirt ist, bei der seit 1839 die Rechtfertigung der Pränotation einverleibt ist. Nunmehr wird gegen sie die Einverleibung des executiven Pfandrechtes angesucht und von den beiden unteren Instanzen bewilligt.

Der oberste Gerichtshof gab aber dem außerordentlichen Revisionsrecurse der Eheleute B Statt, und wies das Executionsgesuch des A ab. „Denn die Ministerialverordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. erklärt im §. 6, daß, wenn nicht die bücherliche Anmerkung der Klage erfolgt ist, die Execution auf ein verpfändetes Gut nur auf Grund eines wider den nunmehrigen Eigenthümer desselben erwirkten Urtheiles oder mit ihm geschlossenen Vergleiches ertheilt werden darf, und gestattet ausnahmsweise nur die Fortsetzung der Execution (nicht deren ersten Grad), wenn das Gut wegen einer Forderung bereits in Execution verfallen ist. Letzteres kann man aber nur dann sagen, wenn eine Execution auf selbes bereits geführt wurde, nicht, wenn blos eine dazu geeignete Urkunde gegen einen früheren Besitzer vorliegt, daher auch nur die Fortsetzung stattfindet, welche einen schon eingetretenen Executionsact voraussetzt."

Nr. 1561.

Verhältniß der Gerichte zu den Administrativbehörden: Unverbindlichkeit eines den Vorschriften der G. O. über die Aufforderung wegen eines Baues widersprechenden Bescheides der Administrativbehörde.

Entsch. v. 23. Sept. 1862, Nr. 6480 (Best. der Urth. des B. G. Kalusz v. 28. Nov. 1860, Nr. 7166, u. des O. L. G. Lemberg v. 5. Februar 1862, Nr. 27681). G. H. 1864, S. 576.

Der Aufforderungsklage des A wegen eines von ihm beabsichtigten Baues setzte der Aufgeforderte B die Einwendung entgegen, daß die Administrativbehörde in Erledigung der nach §. 72 westgal. G. O. bei derselben stattgefundenen und ohne Erfolg gebliebenen Verhandlung dem A durch Bescheid aufgetragen habe, sein Recht zum Besitz des streitigen Bauplatzes und seine Bauberechtigung legal nachzuweisen, daß somit die Klage,

womit A ihn Beklagten zur Ausführung ſeiner Rechte aufforderе, unzuläſſig ſei. — Von allen drei Inſtanzen wurde dieſe Einwendung abgewieſen und nach dem Begehren der Aufforderungsklage erkannt, weil die Art, wie in dem Falle vorzugehen iſt, wenn der mit den Nachbarn und Anrainern des Bauführers unternommene Verſuch gütlicher Ausgleichung mißlang, im §. 73 weſtgal. G. O. beſtimmt wird, mithin das Recht des Klägers ſich nicht auf jenen Beſcheid der Verwaltungsbehörde, ſondern auf das citirte Geſetz gründet.

Nr. 1562.

Beweis der die Competenz begründenden Thatſachen: Haupteid.

Entſch. v. 24. Sept. 1862, Nr. 6565 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des K. G. Bozen v. 8. Juli 1862, Nr. 1753, u. des O. L. G. Innsbruck v. 19. Auguſt 1862, Nr. 2400). G. H. 1863, S. 153.

A belangte beim Kreisgerichte Bozen den vermöge ſeines Wohnſitzes einem anderen Gerichte unterſtehenden B auf Zahlung einer Schuld von 308 fl. für gelieferte Waaren, producirte als Beweis des Kaufgeſchäftes auf Borg den Auszug ſeines Handelsbuchs und begründete die Competenz des angerufenen Gerichts durch das von ihm angenommene Verſprechen des Beklagten, die Zahlung der Waaren in Bozen zu leiſten, worüber er, da B die Incompetenz einwendete, demſelben den Haupteid auftrug. — Beide Untergerichte haben der Incompetenzeinrede ſofort ſtattgegeben.

Vom oberſten Gerichtshof hingegen wurde dieſelbe unter der Bedingung verworfen, daß der Kläger mit dem der Gegenpartei aufgetragenen rückſchiebbaren Haupteid das vorerwähnte Verſprechen und deſſen Annahme erweiſe, welches — wie die Motive ſagen — das forum contractus Bozen nach §. 43 Jurisd. Norm begründet haben würde, und worüber der aufgetragene Haupteid zuläſſig iſt, da ſich derſelbe einzig und allein auf die vom Beklagten wiederſprochene Beſtimmung des Zahlungsorts bezieht und Letzterem ſelbſtverſtändlich bei der Verhandlung über die Hauptſache alle gegen das Klagebegehren ihm zuſtehenden Einwendungen, ſelbſt jene, welche die Zahlungsverbindlichkeit überhaupt betreffen, unpräjudicirt vorbehalten bleiben.

Nr. 1563.

Gerichtsſtand des Vertrages: Begründung desſelben durch Annahme einer den Zahlungsort angebenden Factura. — Irreferibler Haupteid.

Entſch. v. 25. Sept. 1862, Nr. 6405 (Abänd. des das Urth. des H. G. Wien v. 28. Dec. 1861, Nr. 94505, abändernden Urth. des O. L. G. Wien vom 9. Juli 1862, Nr. 8679). G. Z. 1863, Nr. 5.

Alle drei Inſtanzen ſtimmten darin überein, daß, wie es in den Entſcheidungsgründen dritter Inſtanz heißt: „wenn die Facturen die Clauſel „zahlbar in Wien“ enthielten, nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte des §. 43 J. N. im Zuſammenhalt mit den in Betreff des Ortes der Erfüllung einer Leiſtung geltenden Regeln und nach den Vorſchriften über die Auslegung der Verträge, die Annahme gerechtfertigt erſcheint, daß der Verkäufer ſich die Zahlung in Wien ausdrücklich bedungen habe, daß er nur unter dieſer Bedingung die Waaren lieferte und der Geklagte ſie in Empfang nehmen konnte.“ Dagegen gingen, abgeſehen von einer die Berückſichtigung von Preiscourants betreffenden Divergenz, die beiden Untergerichte darin auseinander, daß die erſte Inſtanz den Haupteid über das Factum, daß jede Waarenſendung von einer Factura mit dem erwähnten Beiſatze begleitet war, in rückſchiebbarer Form dem Beklagten auferlegte; die zweite dagegen auf den unrückſchiebbaren Haupteid desſelben erkannte: er habe mit der erſten Waarenſendung nicht eine Factura bezeichneten Inhaltes empfangen; „denn hat er ſie nicht erhalten, ſo kann ſein Stillſchweigen nicht als Zuſtimmung zu einem ihm gar nicht zur Kenntniß gekommenen Antrage ausgelegt werden. Da dieſer Umſtand nicht zur Wahrnehmung des Klägers gelangte, ſo ergibt ſich hieraus die irreferible Form des aufgetragenen Haupteides. Ob der Geklagte auch bei den weiteren Waarenſendungen jedesmal eine Factura mit obigem Beiſatze erhielt, iſt nicht weſentlich; denn abgeſehen davon, daß der Kläger ſchon bezüglich der erſten Poſt durch die erwähnte Factura das Recht erlangte, den Geklagten in Wien auf Zahlung zu belangen, und die Klage einen Saldo aus der Verrechnung ſämmtlicher Waarenlieferungen zum Gegenſtande hat, wornach dem Kläger der bereits erworbene beſondere Gerichtsſtand auch in Bezug auf den ſchließlichen Saldo zu ſtatten kommt, iſt mit Grund anzunehmen, daß der Geklagte auch in Anſehung der übrigen Waarenpoſten einverſtanden war, den ſich nach Verrechnung ergebenden Schuldenreſt in Wien zu berichtigen, da der in der erſten Factura geſtellte Antrag und die ſtillſchweigende Zuſtimmung des Geklagten für den ganzen folgenden Geſchäftsverkehr als giltig anzuſehen iſt, weil bei jeder Waarenſendung gleiche Vorausſetzung ſich ergibt.“

Der oberſte Gerichtshof jedoch war der Anſicht, daß die zweite Inſtanz durch die Umänderung der Form des Haupteides in einen unzurückſchiebbaren dem Geklagten eine minder vortheilhafte Stellung zugewieſen habe, als ihm nach der Sachlage zukomme. Auch hielt es derſelbe

nicht für genügend, daß lediglich für die erste Waarensendung die Uebermittlung der erwähnten Factura nachgewiesen werde, sondern hielt diesen Nachweis auch für die folgenden Waarensendungen, deren Zahlung zunächst hier in Frage kommt, für erforderlich. Es wurde daher die Eidesformel nicht blos auf die folgenden Waarensendungen ausgedehnt, sondern der Eid auch wieder in die rückschiebbare Form gebracht, weil es dem Gewissen des Klägers überlassen bleiben muß, ob er denselben im Rückschiebungsfalle ablegen kann oder nicht, da es keineswegs unmöglich ist, daß er Kenntniß habe, daß die übersendeten Facturen dem Geklagten auch wirklich zugekommen sind.

Nr. 1564.

Unzulässigkeit der Löschung des Pfandrechtes auf Grund eines nur die Schuldhinterlegung darthuenden Gesuches.

Entsch. v. 25. Sept. 1862, Nr. 6472 (Best. der Decrete des L. G. Prag v. 5. Juli 1862, Nr. 16280, und des O. L. G. Prag v. 28. Juli 1862, Nr. 14680). G. Z. 1863, Nr. 8.

A erlegte zu Gericht den vollen pfandweise auf seiner Realität versicherten Betrag einer unverzinslichen Forderung, weil auf selbe von dritten Personen Pfandbriefe waren erwirkt worden. Nach geschehener Verständigung des Gläubigers und der Supergläubiger wurde ihm auf sein Ansuchen die Ersichtlichmachung des Erlages behufs der Zahlung bei den bezüglichen Satzpost bewilligt, seiner danach gestellten Bitte um Löschung des Pfandrechtes aber keine Folge gegeben, weil der Erlag allein dazu nicht hinreiche, sondern nur ihn berechtige, von dem Gläubiger und den Supergläubigern die Einwilligung zur Löschung zu begehren, und im Falle der Verweigerung, das Erkenntniß auf Löschung im gerichtsordnungsmäßigen Wege anzusuchen.

A ergriff dagegen den Recurs an das Oberlandesgericht und sohin an den obersten Gerichtshof, weil hier aus den Acten vorliege, daß die Zahlung nicht anders, als durch den Erlag geschehen konnte (§§. 455 und 1425 a. b. G. B.), auch bei der Unverzinslichkeit der Schuld kein Anstand wegen etwaiger Interessenrückstände bestehe.

Diese Recurse wurden abgewiesen, weil der Erlag die Stelle der Zahlung nur dann vertritt, wenn er rechtmäßig geschehen ist, was durch eine Erklärung der Gläubiger oder ein gerichtliches Erkenntniß nachgewiesen sein muß; dann weil die Tabularbehörde zu einer Entscheidung über das Erlöschen eines Rechtes keineswegs berufen ist, da über Privatrechte nicht von Amtswegen, und ohne die Betheiligten zu hören, abgesprochen werden darf.

Nr. 1565.

Unzuläſſigkeit der eigenmächtigen Beſitzergreifung des Eigenthümers nach dem Tode des Fruchtnießers: Beſitzſtörungsklage.

Entſch. v. 25. Sept. 1862, Nr. 6542 (Beſt. des das Urth. des B. G. Joachimsthal v. 2. Mai 1862, Nr. 1041, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 30. Juni 1862, Nr. 9798). G. Z. 1863, Nr. 136.

Die M hatte im Jahre 1843 unter Intervention ihres Gatten A einen Erbvergleich geſchloſſen, vermöge deſſen das Eigenthum des halben Bauerngutes Nr. 1 der B zugewieſen, der M aber die lebenslängliche Bewirthſchaftung desſelben eingeräumt wurde. Nach dem Tode der M ſetzte ſich die B in den Beſitz des Gutes, wurde aber von A mit einer Beſitzſtörungsklage belangt. Die erſte Inſtanz wies dieſe Klage aus folgenden Gründen zurück: „Wenn auch angenommen wird, daſs A die Hofhälfte Nr. 1 ſeit 25 Jahren bewirthſchaftete, ſo liegt doch nicht erwieſen vor, daß er dieſes aus einem ihm zugewieſenen Rechte gethan habe; denn es ergibt ſich aus der gegenwärtigen Rechtsverhandlung und der derſelben beigelegten Urkunde, daß nicht er, ſondern ſeine Ehegattin M das Recht hatte, ſo lange ſie lebt, die vorbenannte Hofhälfte zu bewirthſchaften und zu benützen. Mit dem Tode der Nutznießerin gelangte B zum vollkommenen Eigenthume der Hofhälfte und konnte die Bewirthſchaftung derſelben ſogleich beginnen; die Uebergabe dieſer Hofhälfte iſt ſomit vertragsmäßig ſchon begründet und es bedarf zu derſelben daher nicht der Verlaſſenſchaftsabhandlung nach M, weil bei den vorliegenden verbücherten Urkunden das Eigenthumsrecht an derſelben nicht mehr Gegenſtand der M'ſchen Verlaſſenſchaft iſt.“

Die beiden höheren Inſtanzen gaben der Klage ſtatt. „Es iſt,“ bemerkt der oberſte Gerichtshof, „geklagter Seits zugeſtanden worden, daß ſich B bisher nicht im Beſitze des halben Bauerngrundes Nr. 1 befunden habe, ſondern daß M dieſen halben Bauerngrund in Folge des ihr zugeſtandenen lebenslänglichen Bewirthſchaftungsrechtes bis zu ihrem Ableben im Monate März l. J. bewirthſchaftet und benützt habe. Sogeſtalt befand ſich die M im factiſchen Beſitz des halben Bauerngutes und nach §. 547 a. b. G. B. muß entweder dieſelbe ungeachtet ihres Ablebens noch fortan oder der Kläger als deren Alleinerbe als in dieſem Beſitze befindlich angeſehen werden. Glaubt die B, daß ihr durch das Ableben der M das Recht erwachſen ſei, den von der letzteren benützten halben Bauerngrund in Beſitz zu nehmen, ſo muß ſie dieſes Beſitzrecht nach §. 5 der kaiſ. Vdg. vom 27. October 1849 Nr. 12 R. G. Bl. erſt im ordentlichen Wege geltend machen: es ſtand ihr aber nicht zu, ſich eigenmächtig in den Beſitz zu ſetzen, wodurch allerdings eine Beſitzſtörung gegen die Verlaſſenſchaft der M, beziehungsweiſe gegen den Kläger als deren Erben verübt wurde.“

Nr. 1566.

Vermächtniß einer verpfändeten Sache.

Entsch. v. 1. Oct. 1862, Nr. 5607 (Best. des das Urth. des L. G. Venedig v. 12. Dec. 1861, Nr. 18126, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 14. Mai 1862, Nr. 4662). Eco d. Trib. 1862, S. 317. Trib. 1862 (Oct.) S. 702.

M vermachte dem A seine Liegenschaft und verpfändete nachher dieselbe für eine Schuld von 16.000 Lire. Nach seinem Tode wurden, auf die Klage des Gläubigers, B als Erbe des M zur Zahlung der 16.000 Lire und A als Legatar der Liegenschaft zur Herausgabe derselben zum Zwangsverkauf verurtheilt. Es kam zur Execution in das besagte Grundstück, welches, gerichtlich auf 13.000 Lire geschätzt, um 3744 Lire versteigert wurde. Nun belangte der Vermächtnißnehmer A den Erben B auf Zahlung des Schätzungswerths der Liegenschaft pr. 13.000 Lire. — Die erste Instanz erkannte nach dem Begehren. Das O. L. G. und der oberste Gerichtshof verurtheilte den Beklagten nur zur Zahlung von 3744 Lire, um welchen Betrag das Grundstück verkauft wurde. Gründe: „Nach den in §§. 547, 548, 447, 461, 466 a. b. G. B. enthaltenen allgemeinen Rechtsregeln und nach dem voraufgegangenen Urtheil im Proceß gegen B und A war der Erstere zur Zahlung der auf der vermachten Sache haftenden Schuld als Personalschuldner und der Letztere für den Fall, daß jener seiner Verbindlichkeit nicht nachkäme, zur Herausgabe des Legats zum Zwangsverkauf verpflichtet und konnte sich hievon nur durch die Zahlung der Schuld des B befreien. Da er nun, anstatt diesen Ausweg einzuschlagen, es zum Verkauf der Liegenschaft kommen ließ, so kann er nach §. 1358 a. b. G. B. von B nur den Ersatz des wirklich erzielten, für B dem Gläubiger desselben gezahlten Versteigerungserlöses, nicht aber den höheren Schätzungswerth der verkauften Sache fordern, weil sonst B einen Theil seiner Schuld zweimal zahlen müßte, da es keinem Zweifel unterliegt, daß der Gläubiger den durch den Feilbietungserlös nicht gedeckten Theil seiner Forderung noch immer von B verlangen kann."

Nr. 1567.

Anwendbarkeit des §. 822 a. b. G. B. nach erfolgter Einantwortung der Erbschaft.

Entsch. v. 2. Oct. 1862, Nr. 5839 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Reichenau v. 1. April 1862, Nr. 2586, u. des O. L. G. Prag v. 8. Juli 1862, Nr. 12102). G. H. 1863, S. 5.

Auf das von beiden Untergerichten abgewiesene Gesuch der Finanzprocuratur in Vertretung des k. k. Aerars gegen B um Einverleibung des executiven Pfandrechts, oder wenigstens um Pränotation des Pfand-

rechts, für eine bei B ausstehende Gefällsübertretungsstrafe von 366 fl. 98 kr. auf die dem B aus dem Nachlaß seiner Gattin zugefallenen und bereits eingeantworteten, jedoch im Grundbuch noch nicht zugeschriebenen Immobilien wurde vom obersten Gerichtshof im Sinn des §. 822 a. b. G. B. die Pränotation mit dem Vorbehalt bewilligt, daß dieselbe den bei der Verlassenschaftsabhandlung vorgekommenen Ansprüchen unnachtheilig und erst vom Tag der bücherlichen Eintragung der Einantwortungsurkunde wirksam sein soll. Gründe: „Das Gesetz beabsichtigt unzweifelhaft, dem Gläubiger des Erben die Sicherstellung seiner Forderung auf einem Erbgut, welches Letzterem angefallen ist, zu ermöglichen, ehe dasselbe in das Eigenthum des Erben überging, und hat sich der Worte: „auch vor der an ihn erfolgten Einantwortung" in der Voraussetzung bedient, daß mit der Einantwortung das Eigenthum des Erbguts auf den Erben eben übergeht, wo dann die ausnahmsweise Gestattung des §. 822 a. b. G. B. nicht mehr nothwendig ist. Wenn nun der Erbe nach erlangter Einantwortung des unbeweglichen Erbguts die grundbücherliche Einverleibung der Einantwortungsurkunde nicht veranlaßt, so befindet sich dasselbe in Beziehung auf das Eigenthumsverhältniß noch in dem nämlichen Zustand, wie vor der Einantwortung, und die Anwendung des §. 822 ist noch zulässig, zumal der Gläubiger des Erben nach der Einantwortung nicht schlechter daran sein kann, als vor derselben und das Wörtchen „auch" im §. 822 zu erkennen gibt, daß die Sicherstellung auf den Fall der noch nicht erfolgten Einantwortung nicht beschränkt ist. Der Vorbehalt des §. 822 muß aber beibehalten werden, weil die Vormerkung eben nur auf Grund dieses §. bewilligt wird, und die Modalitäten der Einantwortung nicht bekannt sind, — übrigens der Erbe nach den §§. 819 und 436 a. b. G. B., um das Eigenthum an einem unbeweglichen Erbgut zu erwerben, die Einverleibung des Einantwortungsdecrets zu erwirken hat und erst durch diese Eintragung die früher erwirkte Pränotation, wenn dieselbe, wie hier, auf Grund einer intabulationsfähigen Urkunde bewilligt wurde, ohne weitere Proceßführung zum Nachweis des Eigenthums als gerechtfertigt angesehen und daher erst vom Tag dieser Eintragung an wirksam sein kann."

Nr. 1568.

Anspruch auf Ersatz der Kosten einer gerechtfertigten Pränotation.

Entsch. v. 2. Oct. 1862, Nr. 6231 (Best. des Decr. des H. G. Prag v. 17. März 1862, Nr. 8722, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 19. Mai 1862, Nr. 9579). G. H. 1863, S. 153.

Der auf die Klage des A dem Beklagten B ertheilte Zahlungsauftrag des H. G. Prag lautete: daß B als Acceptant des vermöge

Bescheid des L. G. Prag auf seinem Haus in Prag pränotirten Wechsels 380 fl. nebst Zinsen, Protest- und Notificationskosten, Provision und 10 fl. 39 kr. Klagekosten zu zahlen habe. Mit Urtheil des H. G. Prag wurde dieser Zahlungsbefehl aufrecht erhalten und B überdies zum Ersatz der Gerichtskosten condemnirt. Nun begehrte A nud erwirkte vom H. G. die Bewilligung zum Eintrag des executiven Pfandrechts für die 380 fl., Nebengebühren und Kosten in der Rangordnung der Pränotation und den Zuspruch der Pränotations- und Executionskosten. Das O. L. G. hingegen beschränkte den Zuspruch auf die Executionskosten mit Ausschließung der Kosten der Pränotation, weil der Schuldner dem Gläubiger nicht auch jenen Aufwand zu ersetzen habe, den Letzterer für die Sicherstellung seiner Forderung außer dem Fall der Execution gemacht hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid und bemerkte in den Motiven, daß mit dem die Zahlungsauflage aufrecht erhaltenden Urtheil des H. G. B zum Ersatz der Klagekosten und überdies der Gerichtskosten verurtheilt und die erwirkte Pränotation von selbst gerechtfertigt worden ist, dem Gläubiger aber der Ersatz aller derjenigen Kosten gebührt, die er für die Sicherstellung und Einverleibung der Forderung aufwenden mußte.

Nr. 1569.

Anerkennung der Stiftung eines Fideicommisses von Seiten des Grundeigenthümers: Wirkung derselben.

Entsch. v. 2. Oct. 1862, Nr. 6336 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Brünn v. 6. Mai 1862, Nr. 3551, und des O. L. G. Brünn v. 17. Juli 1862, Nr. 5034 u. 5310). Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 3. G. H. 1863, S. 4.

Ungeachtet der bei der Herrschaft des M in Mähren landtäflich eingetragenen Urkunde vom Jahr 1852, womit der die von Seite des Kurfürsten von Hessen im Jahr 1838 erfolgte Stiftung der Herrschaft zu einem M'schen Fideicommiß anerkannt hatte, begehrte nach dem Tod des M dessen Witwe die Pränotation des ihr vom Verstorbenen zugesicherten lebenslänglichen s. g. Nadelgeldes. Sie wurde von beiden Untergerichten aus dem Grund abgewiesen, weil M durch seine auf der Herrschaft intabulirte Erklärung von 1852 dieselbe zum Fideicommiß gewidmet und jedem Dispositionsrecht entsagt habe.

Der oberste Gerichtshof bewilligte das Pränotationsgesuch aus folgenden Gründen: „Die Erklärung der Geneigtheit des Eigenthümers der Herrschaft, sie zum Fideicommiß zu widmen, kann ihn nicht hindern, dieselbe so lange als freies Eigenthum zu behandeln, bis sie wirklich Fideicommiß geworden ist, und eine solche Erklärung, selbst wenn sie einverleibt ist, kann am allerwenigsten seinen Gläubigern das Recht nehmen, ihre

Forderungen auf der Realität ſicher ſtellen zu laſſen. Sollten übrigens andere Perſonen aus der Erklärung des M von 1852 bereits Rechte erworben haben, ſo können dieſe durch die ſeiner Witwe bewilligte Pränotation nicht beirrt werden."

Nr. 1570.

Unzuläſſigkeit der Pränotation eines eventuellen Wechſelregreßrechtes.

Entſch. v. 7. Oct. 1862, Nr. 6713 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Schwechat v. 23. Juni 1862, Nr. 4191 und des O. L. G. Wien v. 12. Auguſt 1862, Nr. 10786). G. H. 1862, Nr. 457.

Nr. 1571.

Uneheliches Kind: Verfügungsrecht über die Erziehung desſelben.

Entſch. v. 9. Oct. 1862, Nr. 6372 (Beſt. des das Decr. des B. G. Miſtelbach v. 16. April 1862, Nr. 1711, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 6. Auguſt 1862, Nr. 10535). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 8.

Die uneheliche Tochter der A, deren natürlicher Vater ſie als Univerſalerbin mit der Verfügung eingeſetzt hatte, daß die Rente ſeines Vermögens zur gemeinſchaftlichen Beſtreitung des Lebensunterhaltes von Mutter und Tochter dienen ſoll, war, von ihrer Mutter getrennt, Jahre lang in dem Penſionat X erzogen worden, als die A, welche ſich inzwiſchen verehelicht hatte, bei der Vormundſchaftsbehörde das Geſuch ſtellte, daß ihr die Perſon ihrer Tochter anvertraut und die Erziehung, Obſorge und Pflege derſelben überlaſſen werde. Der Vormund der Minderjährigen erhob dagegen Einſprache, allein die erſte Inſtanz bewilligte das Geſuch; das O. L. G. verwarf dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Verordnung der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Die Minderjährige ſteht bereits in einem Alter, in welchem zu ihrer Erziehung und zwar zu der Erziehung, auf die ſie nach dem ihr erblich angefallenen Vermögen Anſpruch machen darf, die Unterweiſung von Seite der Mutter nicht mehr genügt, und dieſe war ſelbſt damit einverſtanden, daß das Mädchen von dem Vormund in dem Penſionate X untergebracht werde, gegen deſſen Zweckmäßigkeit im Allgemeinen auch jetzt noch keine Einwendung erhoben wurde. Die

Mutter beruft sich für ihr Recht auf die §§. 168 und 218 a. b. G. B. Allein der §. 168 spricht ausdrücklich nur von der Beziehung zum unehelichen Vater und behebt nicht die gesetzliche Vorschrift, welche dem Vormund, unter der Controle des Gerichts, das Recht und die Pflicht einräumt, für die entsprechende Erziehung des Kindes zu sorgen; nach §. 218 aber ist die Rücksicht für das Beste des Kindes dasjenige, was immer den Ausschlag zu geben hat, und es erhellt nicht, daß für dessen Erziehung auf die von der Mutter beantragte Weise besser gesorgt sein werde, deren Vorschlag überhaupt zu allgemein ist und sehr im Zweifel läßt, ob dabei mit dem gleichen Kostenaufwand dasselbe Resultat erreicht werden könne."

Nr. 1572.

Eröffnung eines Grundbuchsfoliums für eine bisher nicht eingetragene Liegenschaft. — Beweiskraft der Katastralacten.

Entsch. v. 9. Oct. 1862, Nr. 6549 (Best. der Decrete des B. G. Baden v. 28. Juni 1862, Nr. 4827, und des O. L. G. Wien v. 5. August 1862, Nr. 10530). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 13.

Nr. 1573.

Anwendbarkeit von Regeln des summarischen Verfahrens im Concurs-Liquidirungsproceß.

Entsch. v. 14. Oct. 1862, Nr. 5744 (Best. des das Urth. des L. G. Prag v. 31. Dec. 1861, Nr. 31501, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 22. April 1862, Nr. 7480). G. Z. 1863, Nr. 6.

Bei einer Verhandlung wegen Liquidhaltung einer aus zwei Wechsel-Giri abgeleiteten Forderung bei einer Concursmasse trug der Kläger dem Concursmassevertreter beide im §. 37 des Gesetzes über das summarische Verfahren erwähnte Eide auf, wogegen sich der Concursmassevertreter verwahrte, weil der Proceß kein summarischer (beziehungsweise kein Wechsel-) Proceß sei. Die erste Instanz ging aus nicht hiehergehörigen Gründen auf die Beweisfrage nicht ein.

Das Oberlandesgericht und sohin aus den von diesem angeführten Gründen auch der oberste Gerichtshof gaben dem Klagebegehren Statt, wenn der Geklagte den Haupteid, daß er die zwei Unterfertigungen nach seinem besten Wissen für unecht halte, — oder im Rückschiebungsfalle Kläger jenen, daß er selbe nach seinem besten Wissen für echt halte, ablegen würde. — Es heißt in der Begründung:

„Die Beweisführung des Klägers über die Echtheit der Unterschriften der B beschränkt sich auf den dem Concursmassevertreter in Gemäßheit des §. 37 des Gesetzes über das summarische Verfahren Absatz 2 aufgetragenen referiblen, und auf den nach dem ersten Absatze desselben Paragraphen aufgetragenen irreferiblen Haupteid. — Allerdings wurde über die vorliegende Klage nicht summarisch verhandelt, sondern wegen des ausgebrochenen Concurses und des dadurch bedingten Klagebegehrens auf bloße Liquiderkennung der Wechselforderung von 2000 fl. das schriftliche Verfahren eingeleitet. Allein da nicht aus einer auf Seite des Klägers entstandenen Ursache das schriftliche Verfahren eingetreten ist, so kann Kläger auch nicht jener Beweisführung verlustig erkannt werden, die ihm nach dem summarischen Verfahren zu Statten gekommen wäre, wenn er durch Eröffnung des Concurses nicht an der wechselrechtlichen Eintreibung der Wechselforderung im summarischen Verfahren verhindert worden wäre, wozu noch kommt, daß dem Kläger die in den meisten Fällen nur durch Auftragung des Eides über die Echtheit einer Unterschrift mögliche Beweisführung ganz abgeschnitten würde, wenn bei dem seitherigen Absterben der Wechselausstellerin dem Vertreter der Concursmasse der Eid selbst nach dem 2. Absatze des §. 37 des summarischen Verfahrens nicht aufgetragen werden dürfte. In Anbetracht dessen, und in der weiteren Erwägung, daß der dem Concursmassevertreter nach dem ersten Absatze des citirten Paragraphes aufgetragene Eid nicht Platz greift, indem ein solcher Eid nur dem Aussteller der Urkunde selbst auferlegt werden kann, wurde der Beweis über die Echtheit der fraglichen Unterschriften von dem zweiten dem Concursmassevertreter referibel aufgetragenen Haupteide abhängig gemacht.“

Nr. 1574.

Ersatzpflicht des Spediteurs für zu spät abgelieferte Waaren. — Veränderung des Sachverhaltes nach Anstellung der Klage.

Entsch. v. 14. Oct. 1862, Nr. 6101 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 12. Dec. 1861, Nr. 81667, abänderuden Urth. des O. L. G. Wien v. 25. Juli 1862, Nr. 3486). G. Z. 1862, Nr. 145. Trib. 1862 (Oct.) S. 746.

Der Spediteur B war von A auf Ersatz von Waaren belangt worden, welche er von diesem zur Beförderung an C übernommen hatte, welche aber mit der Kiste, in der sie verpackt waren, verloren gegangen waren. Nach Einbringung der Klage fand sich die Waare wieder vor; allein der Adressat verweigerte die Annahme. Beklagter erhebt nun dagegen Einspruch, daß er, obgleich die Waare vorhanden, zur Zahlung des vollen Werthes derselben verurtheilt werden solle. Die erste Instanz verhielt ihn zum vollen Ersatz des Facturawerthes. „Das spätere Vor-

finden der Kiſte," bemerkte ſie, „vermag das Klagebegehren um Entſchädigung nicht zu beirren, weil ein Proceß überhaupt nach jener Lage der Sache zu beurtheilen iſt, welche zur Zeit der Anbringung der Klage beſtand, und weil, wenn man zugeben wollte, daß eine ſpätere Aenderung der Sachlage das Begehren alteriren könne, man gar keine Zeit beſtimmen könnte, wann der Kläger zur Anbringung einer Entſchädigungsklage berechtigt wäre, weil eine zur Lieferung übernommene, in Verluſt gerathene Waare ſelbſt nach Jahren in Vorſchein kommen könnte. Der Größe des Schadenerſatzes mußte der Factura-Werth der vermißten Waaren zu Grunde gelegt werden."

Das Oberlandesgericht hat, auf Appellation des Geklagten, denſelben blos zur Vergütung des dritten Theiles mit 152 fl., oder des zu beſchwörenden geringeren Betrages gegen Schätzungs-Eid des Klägers darüber, daß ſein Schade dieſen (oder einen minderen) Betrag erreiche, verurtheilt. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das oberrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen:

„Beide Inſtanzen haben anerkannt, daß der Geklagte ſelbſt oder durch ſeine Beſtellten dem Kläger einen Schaden zugefügt hat, indem er die ihm zur Beförderung übergebenen Waaren dem C, für den ſie beſtimmt waren, zu ſpät lieferte, weßhalb dieſer deren Uebernahme und Ankauf verweigerte. Es kommt daher nur auf die Beurtheilung an, worin die von B dem A zu leiſtende Entſchädigung zu beſtehen habe. Letzterer verlangt den vollen Kaufpreis der Waare gegen Ueberlaſſung derſelben an B, weil ihm dieſer von C zu erlangende Preis durch Verſchulden des B oder ſeiner Beſtellten entgangen ſei; dann weil zur Zeit der Klage die Waare als in Verluſt gerathen angegeben war, daher von ihm mit Recht der Erſatz ihres Werthes angeſprochen worden ſei, und der Proceß nach dem thatſächlichen Stande zur Zeit der Klage beurtheilt werden müſſe. Allein durch die Weigerung des C, die Waare anzunehmen, iſt ſelbe für den Kläger keineswegs verloren gegangen oder ganz werthlos geworden, ſondern ſie blieb ſein Eigenthum und er erſcheint nur inſoferne benachtheiligt, als der günſtige Zeitpunkt zu dem Verkaufe für Damen-Mäntel (vor dem Weihnachtsfeſte), ja zum Theile auch ſchon der allein geeignete, die Winterszeit, verſtrichen war, ferner der Werth durch längeres Verpacktſein, dann Aenderung der Mode geſunken ſein kann. Dieſe Umſtände ſind aber bei jenem Erſatze, welchen das Oberlandesgericht dem Kläger zugeſprochen hat, genügend berückſichtigt. Andererſeits iſt es keineswegs richtig, daß eine Streitſache ausnahmslos nach dem Stande zur Zeit der Klage und ohne Beachtung ſpäterer Ereigniſſe beurtheilt werden müſſe, wie der §. 378 a. b. G. B. zeigt."

Nr. 1575.

Vertheilung des Meiſtbotes einer zwangsweiſe veräußerten Realität: Behandlung eines verbücherten Kaufrechtes.

Entſch. v. 14. Oct. 1862, Nr. 6201 (Beſt. des das Urth. des B. G. Wels v. 8. Februar 1862, Nr. 6205, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 25. Juni 1862, Nr. 6129). G. Z. 1862, Nr. 1480. Trib. 1862 (Oct.) S. 743. Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 41.

Die Eheleute Andreas und Maria B hatten ſich bei der Verheiratung ihrer Tochter mit A verpflichtet, ihr Grundſtück den jungen Eheleuten in einem vorläufig noch unbeſtimmten Zeitpunkte um den Einlagswerth von 2000 fl. zu verkaufen. Dieſes Recht der Eheleute A iſt primo loco verbüchert, und als daher der Antheil der Maria B zwangsweiſe feilgeboten und um 730 fl. verkauft wurde, nahmen die Eheleute A den ganzen Erlös nach Abzug von 105 fl. als die ihnen für den Entgang des Kaufrechts hinſichtlich dieſer Hälfte der Realität gebührende Entſchädigung in Anſpruch. Die erſte Inſtanz wies dieſen Anſpruch zurück: „Denn die betreffende Stelle des Heiratsvertrages enthält entweder nur die Verabredung, künftig einen Vertrag ſchließen zu wollen, oder kann als wirklicher Kaufvertrag betrachtet werden, bei welchem nur die Uebergabe des Kaufgegenſtandes vorbehalten wurde. Letztere Anſicht erſcheint als die richtigere, weil die Uebergabe erſt zur Erwerbung des Gegenſtandes, nicht ſchon zum Abſchluſſe des Vertrages erfordert wird (§§. 1053, 1061, 1062 a. b. G. B.). Wegen der mangelnden Uebergabe erwarben die Kläger noch kein Eigenthumsrecht (§. 1053 a. b. G. B.), und die von ihnen erwirkte bücherliche Einverleibung iſt nur jene des Kaufrechtes, während erſteres den Verkäufern blieb. Kraft desſelben konnten ſowohl ſie die Realität ſelbſt verpfänden, als auch ihre Gläubiger Sicherſtellung auf ſelbe erlangen. Demgemäß würden, wenn keine Executionsführung auf die der Marie B gehörige Hälfte ſtattgefunden, und die Kläger ſelbe in Folge jener Vertragsbeſtimmung übergeben erhalten hätten, ſie auch die darauf haftenden Schulden haben übernehmen müſſen, und nur Marie B würde ihnen für die Löſchung derſelben, inſofern ſie den bedungenen Preis überſtiegen, in Haftung geblieben ſein. An dieſem Verhältniſſe konnte der executive Verkauf nichts ändern. Die vorgängige Beſtimmung, das Pfandobject um einen voraus beſtimmten Preis — im vorliegenden Falle um 2000 fl. — zu veräußern, iſt nach §. 1371 a. b. G. B. ungiltig und rechtsunwirkſam. — Weil ferner Kläger jedenfalls die haftenden Schulden mit der Realität übernehmen müßten, ſo würde ihr Schade nur der Werth der Realitätshälfte, abzüglich aller darauf haftenden Schulden, ſein.“

Die beiden höheren Gerichte entſchieden dagegen zu Gunſten der Eheleute A; der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Der Umſtand, daß Andreas und Marie B den Zeitpunkt der Uebergabe des Hauſes unbeſtimmt gelaſſen haben, macht den Vertrag nicht unwirkſam oder

bedingt, sondern, wie der §. 904 a. b. G. B. andeutet, haben die Kläger das Recht, das fragliche Haus um 2000 fl, an sich zu bringen, schon bei Abschluß des Vertrages unbedingt erworben, nur können sie den Vollzug des Vertrages blos nach Maßgabe des §. 904 a. b. G. B. fordern. Dieses Recht ist am 25. Jänner 1850 intabulirt worden, war daher für die Geklagten, als spätere Tabular-Gläubiger, ersichtlich, und sie konnten wissen, daß die Eigenthümer des Hauses dasselbe nur insoweit giltig zu verpfänden berechtigt waren, als das grundbücherlich versicherte Recht der Kläger dadurch nicht vereitelt werde. Nachdem nun der Antheil der Marie B im Executionswege verkauft worden ist, was ungeachtet der Einverleibung für Mathias und Magdalena A rechtlich möglich war, weil alle Schulden, insofern sie das Aufgriffsrecht der Kläger nicht beeinträchtigen, giltig darauf versichert werden konnten, so muß ihnen der Werth dieses Rechtes nach Zulänglichkeit des Kaufschillings ersetzt, rücksichtlich müssen sie dafür eben so entschädigt werden, wie der Bestandnehmer im Falle des §. 1121 a. b. G. B. — Dieser Paragraph ist zwar ein Ausnahmsgesetz, wonach Jener, dessen Recht grundbücherlich versichert ist, dasselbe dennoch verliert, wenn eine Execution eintritt. Allein indem er bestimmt, daß demselben wenigstens eine Entschädigung gebühre, beschränkt er obige Ausnahme, und nähert sich wieder der allgemeinen Regel, daß grundbücherlich sichergestellte Rechte durch Uebertragung der Realität an Andere in ihrer Ausübung nicht beirrt werden, und kann daher analog auf gegenwärtigen Fall angewendet werden."

Nr. 1576.

Anwendbarkeit des §. 822 a. b. G. B. auf Gläubiger eines auf den Pflichttheil eingesetzten Notherben.

Entsch. v. 14. Oct. 1862, Nr. 6948 (Best. des das Decr. des L. G. Brünn v. 11. April 1862, Nr. 2903, abändernden Decrets des O. L. G. Brünn v. 15. Juli 1862, Nr. 5600). G. H. 1862, S. 442. Trib. 1862 (Oct.) S. 763.

A begehrte gegen seinen Schuldner B, der im väterlichen Testament als Erbe auf den Pflichttheil eingesetzt war, und seine Erbserklärung bereits überreicht hatte, im Sinn des §. 822 a. b. G. B. die Vormerkung des Pfandrechts für seine Forderung auf die namentlich bezeichneten Nachlaßimmobilien, respective auf die dem B seinerzeit zukommende Portion derselben oder auf den ihm zufallenden, auf jenen Immobilien sicher zu stellenden Geldbetrag seines Erb- und Pflichttheils. Das in erster Instanz abgewiesene Gesuch wurde vom O. L. G. aus folgenden Gründen bewilligt: „Obschon der auf den Pflichttheil beschränkte Erbe nach §. 784 a. b. G. B. und Justizhofdecret vom 31. Jänner 1844 Nr. 781 J. G. S. nicht auf Antheile an den Verlassenschaftssachen, son-

dern nur auf den nach gerichtlicher Schätzung ermittelten Geldwerth seines Erbtheils einen Anspruch hat, so folgt hieraus noch keineswegs, daß ihm nicht Antheile an einzelnen Nachlaßgütern oder ein oder das andere Gut ganz als Pflichttheil zugewiesen und eingeantwortet werden kann. Die citirten Gesetze bestimmen nur, daß der Pflichttheil stets in Geld zu berechnen und hiebei der gerichtliche Schätzungswerth der Verlassenschaft als Maßstab zu nehmen, daher der Notherbe nicht berechtigt sei, den ihm als Pflichttheil gebührenden aliquoten Theil des Nachlasses in natura zu fordern. Jedenfalls hat er aber den in obiger Weise zu berechnenden Pflichttheil aus der Verlassenschaft zu erhalten, und dem von seinem Vater testamentarisch zum Pflichttheil berufenen B steht allerdings ein bezüglich der Höhe nach der gerichtlichen Schätzung der Nachlaßimmobilien sich richtender Erbanspruch auf dieselben zu, gleichviel ob er mit diesem Anspruch durch Zuweisung und Einantwortung eines bestimmten Nachlaßgutes oder von Antheilen an einem solchen oder aber durch Sicherstellung des auszumittelnden Pflichttheils auf den Nachlaßimmobilien befriedigt werden wird. Die Letzteren bilden daher, wenigstens ihrem gerichtlichen Schätzungswerthe nach, ein dem B nach Maßgabe seines Erbanspruchs angefallenes Erbgut, welches von seinem Gläubiger A vor der an ihn erfolgten Einantwortung vermöge §. 822 a. b. G. B. unter dem dort angeführten Vorbehalt mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung belegt werden kann. Dem Vormerkungsgesuch seines Gläubigers A muß demnach stattgegeben werden, ungeachtet der Vorschrift des Hofdecrets vom 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. S., weil die Pränotation nicht auf das Erbrecht des B im Ganzen, sondern auf die von A specialisirten Verlassenschaftsimmobilien mit dem in §. 822 bestimmten Vorbehalt bewilligt wird."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz mit Billigung der vorhin angeführten Gründe derselben und in weiterer Erwägung, daß die namhaft gemachten Nachlaßimmobilien als ein allen Erben angefallenes Erbgut zu betrachten sind, zu welchen aber nach der Sachlage auch B gehört, und daß im vorliegenden Fall diese Immobilien auch als Fond zur Bestimmung und Befriedigung der betreffenden Erbantheile dienen und sonach die Bezugnahme auf den §. 822 a. b. G. B. maßgebend ist.

Nr. 1577.

Unzulässigkeit der Pränotation einer eventuellen Forderung.

Entsch. v. 15. Oct. 1862, Nr. 6943 (Best. des Decr. des B. G. Mürzzuschlag v. 13. Juni 1862, Nr. 733, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz v. 22. Juli 1862, Nr. 4852). Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 1.

Nr. 1578.

Zuläſſigkeit der Pränotation einer bereits ſichergeſtellten Forderung.

Entſch. v. 15. Oct. 1862, Nr. 6898 (Beſt. des Decr. des B. G. Braun v. 4. Nov. 1861, Nr. 3888, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 28. Mai 1862, Nr. 9852). G. H. 1863, S. 72.

Nr. 1579.

Zuläſſigkeit der Pränotation von Beſtandrechten.

Entſch. v. 22. Oct. 1862, Nr. 6964 (Beſt. des das Decr. des L. G. Brünn v. 27. Mai 1862, Nr. 4222, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 1. Juli 1862, Nr. 5268). G. H. 1862, S. 460.

Nr. 1580.

Zufälliger Untergang des ganzen Streitgegenſtandes nach dem ſeine theilweiſe Wiederherſtellung auftragenden Urtheil.

Entſch. v. 22. Oct. 1862, Nr. 7061 (Beſt. des Urth. des B. G. Neuhaus v. 31. Dec. 1861, Nr. 7528, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 19. Mai 1862, Nr. 9090). G. H. 1863, S. 483.

Auf die Beſitzſtörungsklage des A gegen B wurde in zweiter Inſtanz rechtskräftig entſchieden, daß B, indem er die Ueberlaghölzer einer Flußbrücke und die Beſchotterung zum Theil (in der mittlern 8° langen Spannung der Brücke) entfernen ließ, den A im Beſitz des Rechts, die Brücke zur Ueberfahrt nach ſeiner Mühle zu benützen, geſtört und die Brücke binnen drei Tagen bei ſonſtiger Execution in den vorigen Stand zu verſetzen habe. Noch ehe dieſe obergerichtliche Entſcheidung herab gekommen war, trat Hochwaſſer ein, welches die vermorſchte Brücke beinahe ganz wegriß. In Folge deſſen unterließ B die ihm aufgetragene Herſtellung; A jedoch betrat den im §. 309 a. G. O. bezeichneten Executionsweg, erwirkte die Bewilligung zur Herſtellung der Brücke durch einen Dritten „auf die für beide Theile unſchädlichſte Art“ und es wurde die Uebernahme der Arbeit im Verſteigerungsweg für 388 fl. hintangegeben. Nach erfolgter Herſtellung belangte nun A den B auf Erſatz dieſer von ihm vorſchußweiſe beſtrittenen Koſten. — Die erſte Inſtanz wies ihn ab; das O. L. G. verurtheilte den B zur Zahlung der 388 fl.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: „Die Arbeit, welche B durch den Dritten ausführen ließ, be-

ſchränkte ſich nicht auf die Herſtellung, die dem A durch das Beſitzſtörungserkenntniß aufgetragen worden war, da mit derſelben auch andere erſt nach der Beſitzſtörung ſchadhaft gewordene, ſelbſt ganz abhanden gekommene und ſogar ſolche Beſtandtheile der Brücke hergeſtellt wurden, die ſchon vor der Beſitzſtörung gefehlt hatten. Für die Mängel aber, die bereits vor dem Act der Beſitzſtörung vorhanden waren, oder nach demſelben durch Zufall ohne Verſchulden des B hinzukamen, kann dieſer auf Grund des Erkenntniſſes in possess. summariiss. nicht verantwortlich gemacht werden, und einen andern ſtichhaltigen Rechtsgrund, aus welchem dies geſchehen könnte, hat der Kläger nicht vorgebracht. Denn die §§. 338 und 1311 a. b. G. B., die er deßfalls anruft, finden hier keine Anwendung, weil zwiſchen dem vorliegenden und dem im §. 338 vorausgeſetzten Fall nicht die entfernteſte Analogie beſteht, und was den §. 1311 a. b. G. B. anbetrifft, vom Kläger nicht bewieſen noch zu beweiſen angetragen wurde, daß, wenn der Beklagte ſeiner urtheilsmäßigen Verpflichtung nachgekommen wäre, das eingetretene Hochwaſſer den von der Beſitzſtörung unberührt gebliebenen Reſt der Brücke nicht beſchädigt und nicht theilweiſe zerſtört haben würde. Da nun der eingeklagte Betrag von 388 fl. auch die Koſten jener Herſtellungen in ſich ſchließt, die nach dem Geſagten nicht dem Beklagten oblagen, und vom Kläger die Koſtentheilſumme, deren Erſatz von B anzuſprechen er berechtigt ſein mag, nicht ausgewieſen wurde, noch aus dem Verzeichniß der Geſammtkoſten zu entnehmen iſt, ſo hat das Gericht erſter Inſtanz mit Recht dem Kläger abgewieſen."

Nr. 1581.

Gerichtsſtand der geführten Verwaltung?

Entſch. v. 23. Oct. 1862, Nr. 6267 (Beſt. der Urth. des H. G. Wien v. 20. März 1862, Nr. 11288, Abänd. d. Urth. d. O. L. G. Wien v. 1. Juli 1862, Nr. 6478). G. Z. 1862, Nr. 156.

Der Handelsmann A in Wien belangte den Handelsmann B in X auf Zahlung eines Saldo von 11.000 fl., entſtanden durch Geſchäfte, welche er in Staats- und Induſtriepapieren für B beſorgt habe, geſtützt auf dieſe geführte Verwaltung, auf eine geſchehene Vereinbarung, daß die Zahlung in Wien zu erfolgen habe, und die ſtillſchweigende Anerkennung deſſen dadurch, daß Geklagter ihm theils Rimeſſen, theils Geld als Deckung nach Wien geſendet habe. Der Geklagte B wendete die Unzuſtändigkeit des Gerichtes ein, da Kläger nur einzelne Geſchäfte, nicht aber die Verwaltung ſeines Vermögens beſorgt habe, die Vereinbarung widerſprochen werde, und aus der Leiſtung einzelner Zahlungen keine Verpflichtung folge, alle in Wien zu leiſten.

Das Handelsgericht Wien hat ſeine Zuſtändigkeit von dem Ergebniſſe des Haupteides über gedachte Vereinbarung abhängig gemacht,

weil aus der Besorgung von vielen Börsegeschäften theils in Wien, theils in Paris, dann aus der Einsendung von Wechseln und Geld nach Wien weder der Gerichtsstand der geführten Verwaltung, noch eine Verpflichtung des Geklagten, in Wien zu zahlen, folge. — Dagegen appellirte der Kläger, und die zweite Instanz verwarf die Einwendung der Incompetenz. „Denn Geklagter bringt keinen Beweis bei, daß die von dem Kläger zugestandenermaßen für ihn besorgten Geldgeschäfte außerhalb Wien Statt fanden, woraus folgt, daß Kläger sie an seinem Wohnorte besorgte. Von solchen Geschäften läßt sich nun immerhin behaupten, daß sie die Verwaltung eines Vermögens des Geklagten betreffen, daß somit die darauf bezügliche Klage nach §. 34 der Jur. Norm beurtheilt werden kann. Dies vorausgesetzt, erscheint aber dann das Handelsgericht in Wien als diesfalls zuständiger Gerichtsstand, und ist die Einwendung der Incompetenz nicht zulässig."

Der oberste Gerichtshof hat das Urtheil der ersten Instanz bestätigt, aus folgenden Gründen: „Nachdem der Kläger für den Geklagten nur einzelne Geschäfte, nämlich Ankäufe und Verkäufe von Werthpapieren besorgte, nicht aber dessen ganzes Vermögen oder doch einen bestimmten Theil desselben durch längere Zeit verwaltete, so kann man, ohne schon gegen den allgemeinen Sprachgebrauch zu verstoßen, nicht sagen, daß er für ihn eine Vermögensverwaltung geführt hätte, daher auch auf den Rechtsstreit, welcher aus ihrer Geschäftsverbindung entsteht, nicht den nur ausnahmsweisen besonderen Gerichtsstand der geführten Verwaltung (§. 34 J. N.) anwenden."

Nr. 1582.

Anspruch auf Pränotation ohne Rücksicht auf eine Gefahr.

Entsch. v. 23. Oct. 1862, Nr. 6404 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 31. Dec. 1861, Nr. 48858, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 18. Juni 1862, Nr. 5276). G. Z. 1863, Nr. 2. G. H. 1864, S. 54.

Nr. 1583.

Haftung der Pfandsache für die Zinsen.

Entsch. v. 23. Oct. 1862, Nr. 7095 (Best. des das Urth. des B. G. Bistritz beim Hostein v. 16. Dec. 1861, Nr. 2394, abändernden Urth. des O. L. G. Brünn v. 7. Mai 1862, Nr. 3450). G. H. 1863, S. 168.

In den 1854 errichteten Ehepacten der A'schen Brautleute versprach der Brautvater ein Heiratsgut von 3000 fl., verpflichtete sich dem Bräutigam die eine Hälfte am 1. Mai 1855, die andere Hälfte binnen

4 Jahren zu zahlen, und von dem (am 1. Juni 1856 eingetretenen) Zeitpunkt der Uebernahme einer bestimmten Mahlmühle von Seite des Bräutigams mit 5% jährlich zu verzinsen, und verpfändete für das Heiratsgut die ihm gehörige Hälfte der Mahlmühle Nr. 22 in X. Am 5. März 1856 wurde auf Ansuchen der inzwischen verehelichten Promissare die Intabulation dieses Pfandrechts vollzogen. Die andere Hälfte der Mühle Nr. 22 gehörte der Mutter der A'schen Ehefrau und wurde von ihr am 10. Juli 1859 für das Heiratsgut „sammt Zinsen" verpfändet; die Intabulation dieser Pfandbestellung erfolgte im nämlichen Jahr. Die Mühle Nr. 22 überging in das Eigenthum des B, welcher nun auf Grund des dargestellten Sachverhaltes von den A'schen Eheleuten mit der Hypothekarklage auf Zahlung der seit 1. Juni 1857 fälligen 5% des ganzen Heiratsguts bei sonstiger Veräußerung der Pfandsache belangt wurde. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den Beklagten nur auf die Zinsen von 1500 fl. — der Hälfte des Heiratsguts — und erst vom 10. Juli 1859 an, weil es annahm, daß die erste Hälfte des Heiratsguts laut Ehepacten überhaupt unverzinslich gewesen sei, und was die zweite verzinsliche Hälfte desselben anbetrifft, einerseits der Besteller des Heiratsguts seinen Antheil an der Mühle Nr. 22 nur für das Capital, nicht auch für die Pflicht zur Verzinsung verpfändet habe, andererseits die Erklärung der Mutter der Mitklägerin, wodurch sie ihren Antheil an der Mühle für das Heiratsgut sammt „Zinsen" verpfändet hat, nach richtiger Auslegung auf die seit dem Tag ihrer Abgabe, d. i. seit 10. Juli 1859, erwachsenden Interessen beschränkt werden müsse. — Vom O. L. G. wurde dem Klagebegehren im vollen Umfang stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. In den Motiven heißt es: Wenn auch die Intabulation auf der Mühlhälfte des Bestellers der Dos nur zur Erwirkung des Pfandrechts für das „Heiratsgut" bewilligt und vollzogen worden ist, so erlangten die Kläger dadurch doch auch schon das Pfandrecht für die in den Ehepacten eingegangene Verbindlichkeit zur 5%igen Verzinsung der zweiten Heiratsgutshälfte von 1500 fl., weil die Verzinsung nur eine dem Heiratsgut anklebende Eigenschaft ausdrückt und die Sicherstellung des Heiratsguts überhaupt, also in dem Umfang der Rechte, in welchem es zugesichert war, zugestanden worden ist. Andererseits hat die Mutter der Mitklägerin durch ihre Erklärung vom 10. Juli 1859, ihre Mühlhälfte für das den Klägern in den Ehepacten versprochene Heiratsgut von 3000 fl. „sammt Zinsen" zu verpfänden, die Verzinslichkeit des ganzen Heiratsguts pr. 3000 fl. anerkannt, und müssen, da sie das Pfandrecht für die Zinsen im Allgemeinen einräumte, darunter auch die damals bereits verfallenen Interessen verstanden werden. Da nun auch ihre Pfandbestellung intabulirt und die Mühle Nr. 22 in der Folge mit diesen Lasten das Eigenthum des Beklagten wurde, so war ihm gegenüber das Klagebegehren vollständig zuzulassen.

Nr. 1584.

Vormerkung der Gläubiger auf ein dem Notherben zugewiesenes Erbschaftsgut.

Entsch. v. 23. Oct. 1862, Nr. 7177 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Mödling v. 9. Juli 1862, Nr. 4993, und des O. L. G. Wien v. 5. August 1862, Nr. 10387). G. Z. 1863, Nr. 4.

Dem B waren in Folge eines von der Abhandlungsbehörde genehmigten Uebereinkommens zur Berichtigung seines Pflichttheils einige Verlassenschaftsrealitäten zugewiesen worden, wobei ihm auch die Ermächtigung ertheilt ward, sein Eigenthumsrecht einverleiben zu lassen. Gestützt auf diese Acte suchte A, ein Gläubiger des B, um „die Einverleibung seines bedingten Pfandrechts mit der Beschränkung und in Gemäßheit des §. 822 a. b. G. B." an, ward aber von den beiden unteren Instanzen abgewiesen, weil noch der Erblasser an der Gewähr stehe, und nach Hofdecret vom 26. Februar 1819 Nr. 1548 J. G. S. der Gläubiger ohne ausdrückliche Ermächtigung von Seite des Schuldners die Gewähranschreibung des Letzteren, somit auch die Auszeichnung der Eigenthumsrechte desselben nicht erwirken kann.

Der oberste Gerichtshof aber hat dem Gesuche Statt gegeben, „weil nicht die Einverleibung des Eigenthumsrechtes für B, sondern nur die grundbücherliche Auszeichnung seines Rechtes auf einen Erb-, rücksichtlich Pflichttheil verlangt wird, worauf das Hofdecret vom 26. Februar 1819 keine Anwendung findet."

Nr. 1585.

Unerlaubte Verabredung bei einer Feilbietung.

Entsch. v. 28. Oct. 1862, Nr. 5869 (Best. des das Urth. des B. G. Feldkirch v. 28. Mai 1862, Nr. 3351, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 2. Juli 1862, Nr. 1876). G. H. 1862, S. 449. Trib. 1862 (Oct.) S. 782.

A belangte die Brüder Jacob und Abraham B auf Ueberlassung des Miteigenthums an vier von den Beklagten in öffentlicher Feilbietung erworbenen Grundstücken, weil zwischen ihnen, nachdem Jacob B eines der Grundstücke bereits ersteigert hatte, das Uebereinkommen getroffen worden sei, vermöge dessen sich die Beklagten ihm verpflichteten, sowohl die Hälfte dieses Grundstücks gegen Zahlung des halben Kaufpreises zum Miteigenthum zu überlassen, als auch die andern drei Liegenschaften bei der nächsten Versteigerung zu kaufen und ihm ebenso das Miteigenthum davon zur Hälfte abzutreten. — Das Gericht erster Instanz hat dem Klagebegehren unter der Bedingung Statt gegeben, daß der Kläger mit dem der Gegenpartei aufgetragenen Haupteid die Schließung des vorerwähnten Vertrags beweise; das O. L. G. hat die Klage sofort abgewiesen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz. Gründe: „Das Uebereinkommen, worüber die erſte Inſtanz den Haupteid aufgetragen hat, enthält unverkennbar eine unerlaubte Verabredung im Sinn der a. h. Entſchließung vom 28. April 1838, kundgemacht mit Hofdecret vom 6. Juni 1838 Nr. 277 J. G. S. Denn es kann demſelben keine andere Abſicht zu Grunde gelegt werden, als daß dadurch die Concurrenz des Klägers bei der Feilbietung beſeitigt und nicht durch ſein Mitſteigern der Preis hinaufgetrieben werde. Die Beklagten haben dieſe Einwendung ausdrücklich erhoben und in der Duplik angebracht, es habe der Kläger, als es ſich um die Verſteigerung der drei Grundſtücke handelte, den Beklagten Abraham B genöthigt, ihm an denſelben Theilnehmerrechte zuzuſichern, um nicht die Grundſtücke, welche Abraham für ſich allein zu erwerben wünſchte, zu übermäßigen Preiſen erſteigen zu müſſen; um die Concurrenz des Klägers zu beſeitigen, habe ſich Abraham B gegen den Kläger zu dieſer Gewährung herbeigelaſſen und ſei der Letztere nur gegen dieſe Begünſtigung von der Mitſteigerung zurückgetreten. Widerſprach der Kläger auch in der Verhandlung dieſen Anführungen der Gegner, ſo hat er doch in der Appellationseinrede zugeſtanden, den Beklagten ſeine Abſicht mitzuſteigern deutlich ausgedrückt zu haben, mit dem Beifügen, daß es nur in ihrem Intereſſe gelegen geweſen wäre, ſeine Concurrenz zu beſeitigen, daß ſomit das Anbot und Verſprechen in dem fraglichen Vertrag von dem Beklagten ausgegangen und er ſelbſt nur der annehmende Theil geweſen ſei. Wie dem aber auch ſein mag, das Uebereinkommen bleibt ungiltig in dem einen und dem andern Fall und es kann daraus nach der citirten a. h. Entſchließung kein Klagerecht abgeleitet werden.“

Nr. 1586.

Unzuläſſigkeit der Pränotation eines bedingten Urtheils.

Entſch. v. 28. Oct. 1862, Nr. 7066 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 4. Juli 1862, Nr. 35097, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Auguſt 1862, Nr. 11057). G. Z. 1864, Nr. 49.

B wurde zur Zahlung der von A gegen ihn eingeklagten Darlehensſchuld unter der Bedingung verurtheilt, daß der Kläger mit dem ihm rückſchiebbar aufgetragenen Haupteide die Hingabe des Darlehens beweiſe, und appellirte gegen das Urtheil, worauf der Kläger auf Grund des Hofdecrets vom 24. December 1798 Nr. 446 J. G. S. (Vormerkbarkeit eines noch nicht in Rechtskraft getretenen Urtheils) die Pränotation der Forderung begehrte, welche ihm von der erſten Inſtanz bewilligt, vom Ober-Landesgerichte abgeſchlagen wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung, „weil zur Pränotation eine Urkunde erforderlich iſt, woraus das Forde-

rungsrecht des Pränotanten, welches sichergestellt werden soll, erhellt, aus dem Urtheile aber, auf Grund dessen die Pränotation des Pfandrechts zur Sicherstellung der Darlehensforderung begehrt wurde, noch nicht hervorgeht, daß der Pränotant dieselbe gegen B wirklich habe; weil ferner die Bestimmung des Hofdecrets vom 24. December 1798 Nr. 446 J. G. S. hier nicht anwendbar ist, da auch diese Vorschrift ein zwar noch nicht in Rechtskraft erwachsenes, jedoch ein Urtheil voraussetzt, wodurch ein Recht bereits unbedingt zuerkannt und die Zuerkennung desselben nicht erst von der Herstellung eines Beweises abhängig gemacht ist, und weil endlich auch nach §. 259 a. G. O. Sicherstellung während des Appellationsverfahrens nur der in erster Instanz siegreichen Partei ertheilt, der Pränotant aber als Obsieger noch nicht angesehen werden kann, da er, wenn sein Gegner den ihm aufgetragenen Haupteid abschwört, vielmehr sachfällig werden würde."

Nr. 1587.

Kündigungstermin bei Verpachtungen „auf's Jahr".

Entsch. v. 28. Oct. 1862, Nr. 7346 (Best. des das Urth. der Prätur Treviso v. 29. Sept. 1862, Nr. 13151, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 8. Oct. 1862, Nr. 17637). G. Z. 1863, Nr. 65. Eco d. Trib. 1862, S. 349.

Die B kündigte am 30. Juli 1862 der A ein dieser verpachtetes Grundstück für den 11. November 1862 auf, da an diesem Tage das Jahr, für welches dasselbe gepachtet sei, ablaufe. Die erste Instanz ging davon aus, daß nach dem gemeinen Sprachgebrauche unter Verpachten auf's Jahr eine Verpachtung von Jahr zu Jahr zu verstehen sei, welche Pachtung in Ermanglung sechsmonatlicher Aufkündigung (nach §. 2 Pat. vom 17. Juni 1837) stillschweigend verlängert sei.

Die beiden höheren Instanzen entschieden im entgegengesetzten Sinne und zwar der oberste Gerichtshof „mit Rücksicht darauf, daß der Pachtvertrag auf Jahresfrist, d. i. von Jahr zu Jahr, geschlossen wurde, daß er daher auch zur bestimmten Zeit ablaufen und eigentlich jedes Jahr endigen sollte; ferners in Erwägung, daß eine vorläufige Aufkündigung zur Beendigung desselben nicht vereinbart wurde, und ein solcher Pachtvertrag nur auf die im Schlußsatze des §. 1114 a. b. G. B. angegebene Art erneuert werden konnte; und in Erwägung, daß nach dem appellationsgerichtlichen Circulandum vom 4. Jänner 1844 im Falle einer stillschweigenden Erneuerung die Aufkündigung nach §. 22 des a. h. Patentes vom 17. Juni 1837 blos facultativ und nicht obligatorisch ist."

Nr. 1588.

Actio confessoria: Erfordernisse der Erwerbung des Rechtsbesitzes.

Entsch. v. 29. Oct. 1862, Nr. 6499 (Best. des Urth. des L. G. Prag v. 28. Dec. 1861, Nr. 28995, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Mai 1862, Nr. 7135). G. H. 1864, S. 214.

Der Hauseigenthümer A belangte seinen Nachbar B mit der confessorischen Klage auf Anerkennung der Servitut der Dachtraufe; er bewies durch Zeugen, daß unter ihm wie unter seinen Besitzvorgängern die Dachtraufe seit mehr als 30 Jahren bestanden habe, und machte daher als Erwerbungsgrund die Ersitzung geltend. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen den Kläger, das O. L. G. zu Gunsten desselben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Der Kläger hat den Besitz der Dienstbarkeit nicht bewiesen; denn er hat nicht einmal angeführt, daß er und seine Vorgänger vom Beklagten und dessen Besitzvorfahrer die Duldung des Wasserabflusses auf ihren Grund jemals als Schuldigkeit gefordert (§. 313 a. b. G. B.) und daß diese sich gefügt haben. Die Erwerbung des Besitzes einer Dienstbarkeit hängt von der Anerkennung derselben ab; die bloße Unterlassung eines Widerspruchs begründet noch keine Verpflichtung zur Duldung.

Nr. 1589.

Bestimmung einer neuen Frist zur Einrede nach Zurückweisung des Klagrückerlags.

Entsch. v. 30. Oct. 1862, Nr. 7216 (Best. des Decr. des B. G. Hohenelbe v. 5. Juni 1862, Nr. 2458, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 11. August 1862, Nr. 15246). G. Z. 1862, Nr. 147.

B hatte in der zur Einrede bestimmten Frist die Klage zurückgelegt: darüber wurde verhandelt und endlich in dritter Instanz entschieden, daß der Klagrückerlag nicht statt habe. Fast ein Jahr nach Zustellung dieses Erkenntnisses suchte A, der Kläger, um Inrotulirung der Acten wegen nicht erstatteter Einrede an. Diesem Ansuchen gab die erste Instanz keine Folge, sie beschränkte sich vielmehr darauf, dem Beklagten eine dreißigtägige Frist zur Einrede zu bestimmen. Die zweite Instanz dagegen bewilligte die Inrotulirung „weil, wenn auch, wie in dem angefochtenen Bescheide richtig bemerkt wird, dadurch, daß B die Klage des A in der zur Einrede bestimmten Frist zurückgelegt hat, sofort durch den über jenen Klagsrückerlag in allen Instanzen durchgeführten Incidenzstreit das Verfahren im Hauptprocesse sistirt wurde, doch von dem Zeitpunkte der an B geschehenen Zustellung des in jenem Incidenzstreite ergangenen Erkenntnisses des

obersten Gerichtshofes jene Sistirung aufgehört hat, wodurch zugleich die processualische Obliegenheit des Geklagten bezüglich des Hauptprocesses wieder begann; und zwar war, da über die erwähnte Klage auf Grund des Einverständnisses der Streitparteien das schriftliche Verfahren eingeleitet, und die Klage dem Geklagten zur Erstattung der Einrede binnen 30 Tagen zugestellt war, diese binnen dieser letzteren Frist, gerechnet vom Tage der Zustellung des rechtskräftigen Spruches in jenem Incidenzstreite, nach Maßgabe der hier zur analogen Anwendung kommenden Vorschrift des §. 41 a. G. O. einzubringen. Da jedoch der Geklagte dies, und ebenso um eine weitere Frist zur Einrede seit der längst abgelaufenen einzuschreiten unterließ, die mit dem angefochtenen Bescheide bestimmte neuerliche Frist von 30 Tagen zur Erstattung der Einrede dem Geklagten ohne dessen Einschreiten gegen die Vorschriften der Gerichtsordnung, welche eine derlei Fristerweiterung von Amtswegen nicht gestatten, ertheilt wurde, so erscheint die von dem Recurrenten wegen nicht erstatteter Einrede und auch hiezu nicht offen gehaltener Frist angemeldete Contumaz des Geklagten begründet, daher die angesuchte Inrotulirung der Acten bewilligt wird."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der erst en Instanz: „Die erste auf die Klage ertheilte 30tägige Frist zur Einrede kann nicht mehr berücksichtigt werden, indem innerhalb derselben vom Geklagten nach Zulaß des Gesetzes die Klage zurückgelegt worden war. Nach erfolgter rechtskräftiger Entscheidung über den Klagsrückerlag wurde eine neue Frist zur Einrede nicht gegeben, es ist daher von Seite des Geklagten auch eine Versäumung der Einredefrist nicht eingetreten, und es kann die vom Kläger angesuchte Inrotulirung der Acten wegen nicht erstatteter Einrede nicht stattfinden, da nach dem Hofdecrete vom 15. April 1790 Nr. 14 J. G. S. die Frist zur Einrede eine richterliche ist, welche der Partei nur dann zu laufen beginnt, wenn sie vom Richter angeordnet worden ist. Das Bezirksgericht hat daher mit Recht die Inrotulirung der Acten verweigert und eine Frist zur Einrede, welche ganz richtig auf 30 Tage bestimmt wurde, gegeben. Der Kläger kann sich deshalb um so weniger beschwert finden, als es demselben, nachdem eine neue Frist zur Einrede vom Richter bei Intimation der Entscheidung über den Klagsrückerlag nicht gegeben worden war, freigestanden hatte, um Bestimmung derselben einzuschreiten, was er aber zu thun unterlassen hat."

Nr. 1590.

Zahlungsverſprechen des Ceſſus bei der Ceſſion. Zwangscours der Banknoten.

Entſch. v. 30. Oct. 1862, Nr. 7235 (Beſt. der Urtheile des B. G. Eger v. 25. Mai 1862, Nr. 2918, und des O. L. G. Prag v. 19. Auguſt 1862, Nr. 15047) G. H. 1863, S. 131.

Bei Gelegenheit, als X ſeine Kaufſchillingsforderung „von 800 fl. Conv. Münze“ gegen B dem A abtrat, verpflichtete ſich der Ceſſus dem Ceſſionar, unter Anerkennung der Schuld, zur Zahlung derſelben „in k. preußiſchen Silberthalern, 14 Stück auf eine feine Mark“. Von A auf Zahlung in dieſer Münze belangt, wendete B mit Berufung auf das kaiſ. Patent vom 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. S. das Recht ein, die Zahlung in nach dem Nennwerth berechneten Banknoten zu leiſten. — Dieſe Einwendung wurde in allen drei Inſtanzen abgewieſen und dem Beklagten von der erſten Inſtanz die Zahlung in k. preußiſchen Thalern, von den beiden Obergerichten nach ſeiner Wahl in ſolchen Thalern oder in nach dem Courswerth berechneten Banknoten aufgetragen, weil die Zahlung dem Kläger nicht, wie ſie urſprünglich dem Cedenten, ſondern wie ſie nachher dem Ceſſionär verſprochen wurde, mithin in ausländiſcher beſtimmter Silbermünze gebührt, und daher nach dem citirten Patent in dieſer Münze oder in Banknoten nach ihrem Courswerth zu leiſten iſt.

Nr. 1591.

Aufhebung des Beſtandvertrages wegen Zinsrückſtandes.

Entſch. v. 4. Nov. 1862, Nr. 7515 (Beſt. des das Urtheil der Prätur Campoſampiero v. 3. April 1862, Nr. 1577, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 25. Juni 1862, Nr. 10172). Eco d. Trib. 1863, S. 116. G. Z. 1865, Nr. 16.

A forderte ſeinen Pächter B im December 1861 gerichtlich auf, den am 7. October 1861 verfallenen Jahreszins binnen 5 Tagen zu bezahlen. B leiſtete dieſer Einmahnung keine Folge und wurde nun — im Jänner 1862 — von A mit Berufung auf §. 1118 a. b. G. B. auf ſofortige Aufhebung des im Jahre 1858 auf 14 Jahre geſchloſſenen Pachtvertrags belangt. — Das Gericht erſter Inſtanz entſchied nach dem Klagebegehren, das O. L. G. wies den Kläger ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Urtheil und bemerkte in den Motiven, daß in der Vorſchrift des §. 1118 a. b. G. B., wornach der Beſtandgeber die Aufhebung des Vertrages noch vor Verſtreichung der bedungenen Beſtandzeit in dem Falle fordern kann, wenn der Beſtandnehmer mit der Bezahlung des Zinſes dergeſtalt ſäumig iſt, daß er mit Ablauf des Termins den rückſtändigen Beſtandzins nicht voll-

ständig entrichtet hat, unter dem Wort „Termin“ keineswegs die vom Bestandgeber in seiner Einmahnung dem Bestandnehmer beliebig gesetzte Frist zur Zahlung des bereits verfallenen Zinses, sondern vielmehr der nach dem Vertrag auf die Einmahnung nächstfolgende Termin zu verstehen sei.

Nr. 1592.

Zwangscours der Banknoten.

Entsch. v. 5. Nov. 1862, Nr. 6314 (Best. des das Urth. der Prätur Lavis v. 15. Mai 1862, Nr. 1813, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 18. Juni 1862, Nr. 1754). G. H. 1863, S. 179.

Bei den 1859 stattgefundenen Verhandlungen der lomb.-venetianischen, central-italienischen und Südtiroler Eisenbahngesellschaft mit Grundbesitzern in Südtirol wegen Einlösung des für den Bau der südtirolischen Eisenbahn erforderlichen Terrains wurde das Uebereinkommen getroffen, daß die Expropriation der Grundstücke nach vorausgegangener Schätzung durch zwei Sachkundige unter den nämlichen Bedingungen, wie die Expropriation einige Jahre früher im Interesse des k. k. Aerars, zu geschehen habe. Als wesentliche Bedingung bei der Expropriation für das Aerar war aber die Zahlung des ermittelten Werths der Grundstücke in klingender Münze festgesetzt und bestimmt worden, daß demnach die Sachkundigen mit Bedachtnahme auf diesen Umstand die Schätzungen vorzunehmen haben. Dieser Uebereinkunft zufolge belangte A die Eisenbahngesellschaft auf Zahlung des mit 421 fl. 89 kr. festgestellten Schätzungswerths seines Grundstücks in Silbermünze: die Beklagte wendete ein, daß er die Zahlung in nach dem Nennwerth berechneten Banknoten annehmen müsse.

Dieser in erster Instanz abgewiesenen Einwendung wurde vom O. L. G. in der Erwägung statt gegeben, daß hier, wo es sich um kein Darlehen handelt, die in der Verordnung vom 7. Februar 1856 Nr. 21 R. G. Bl. zu Gunsten der Gläubiger statuirte Ausnahme von der Regel des Patents vom 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. S. nicht eintritt, nach welcher die zur Frage stehende Zahlung, da sie weder in Gold noch in ausländischer Silbermünze bedungen wurde, in Banknoten nach dem Nennwerth geleistet werden kann, und daß wenn die Schätzleute durch Vorspiegelungen der Bevollmächtigten der Eisenbahngesellschaft in der That sich verleiten ließen, einen kleinern Betrag als Werth des Grundstücks auszusprechen, darauf allerdings vom Kläger ein Entschädigungsanspruch gegründet werden kann, der aber auf die Entscheidung des vorliegenden Processes keinen Einfluß äußern darf.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz aus deren Gründen.

Nr. 1593.

Subjective Vorausſetzungen der Wirkſamkeit eines Zahlungsanerbietens.

Entſch. v. 5. Nov. 1862, Nr. 6342 (Beſt. des das Urth. der Prätur Strigno v. 17. März 1862, Nr. 1167, abändernden Urth. des O. L. G Innsbruck v. 24. Juni 1862, Nr. 1834). G. H. 1863, S. 170.

A verkaufte dem B ein Grundſtück auf Borg und übergab ihm dasſelbe zu Beſitz und Genuß mit Vorbehalt ſeines Eigenthums bis zur Zahlung des 193 fl. betragenden Kaufſchillings; in einer nachträglichen Urkunde verpflichtete ſich B zur Zurückſtellung des Grundſtücks, falls er bis zum 20. April 1860 den Kaufpreis nicht bezahlt haben ſollte. Am 17. April beſuchte B den A in deſſen Wohnung, um die Zahlung zu leiſten, und da er ihn nicht antraf, bot er dieſelbe ſeiner Gattin an, welche zwar ſich als zum Geldempfang von ihrem Mann ermächtigt erklärte, allein die Annahme ablehnte, weil B Banknoten nach dem Nennwerth (wozu er allerdings berechtigt war) anſtatt Silbergeldes offerirte. Er ließ die Sache auf ſich beruhen und wurde nach dem 20. April von A auf Zurückſtellung des Grundſtücks belangt. — Die erſte Inſtanz ſprach ihn frei, das O. L. G. verurtheilte ihn nach dem Klagebegehren.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Erkenntniß der zweiten Inſtanz. Gründe: „Aus den Ausſagen der auf Antrag des Beklagten verhörten Zeugen iſt nicht zu entnehmen, daß die Gattin des Klägers von ihm zum Empfang des Geldes ermächtigt war; vielmehr geht hervor, daß ſie zur Vorweiſung einer Vollmacht gar nicht aufgefordert wurde. Das im Proceß producirte Mandat des Klägers auf ſie aber iſt nicht genügend, da es nicht, wie §. 1008 a. b. G. B. deßfalls fordert, auf Empfang von Geld lautet. Der Beklagte hat demnach nicht erwieſen, das Zahlungsanbieten einer Perſon gemacht zu haben, welche den Gläubiger A rechtlich vorſtellte. War nun dieſer Letztere abweſend, ſo blieb dem B nur übrig, den im §. 1425 a. b. G. B. vorgeſehenen Ausweg zu ergreifen, um ſich von ſeiner Verbindlichkeit, reſp. von den Folgen der verzögerten Erfüllung derſelben frei zu machen, und da er davon keinen Gebrauch machte, muß er ſich die Folgen gefallen laſſen.“

Nr. 1594.

Beweislaſt bei der actio negatoria.

Entſch. v. 5. Nov. 1862, Nr. 6940 (Beſt. des das Urth. des B. G. Bludenz v. 30. Mai 1862, Nr. 2252 abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 29. Juli 1862, Nr. 2192). G. H. 1863, S. 162.

Die negatoriſche Klage des A gegen B wegen des von Letzterm ausgeübten Viehtriebs über die Wieſe des Klägers war auf den von

A hergestellten Beweis seines Eigenthums an der Wiese gegründet. Der Beklagte berief sich auf seine vieljährige Ausübung der Dienstbarkeit, welcher sich der Kläger durch längere Zeit in der That auch nicht widersetzt hat, vermochte aber nicht mit den von ihm namhaft gemachten Zeugen durch 30 Jahre fortgesetzten Besitz, resp. den Erwerb der Dienstbarkeit durch Usucapion zu erweisen. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, des O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz, „weil der Beklagte im Besitz der Servitut ist und nicht zum Nachweis des Titels seines Besitzes angehalten werden kann, da für ihn die Vermuthung der Rechtsmäßigkeit und Redlichkeit desselben streitet, und weil es Sache des Klägers gewesen wäre, die Anmaßung jenes Besitzes auf Seite des Beklagten, nämlich den Umstand zu beweisen, daß die Wiese von der Last der fraglichen Servitut frei sei."

Nr. 1595.

Beweis zum ewigen Gedächtniß.

Entsch. v. 5. Nov. 1862, Nr. 7362 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 31. Juli 1862, Nr. 8276, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Sept. 1862, Nr. 11426). G. Z. 1863, Nr. 6.

A, Inhaber eines Kupferwalkwerkes, hatte mit dem Wiener Kaufmann B das Uebereinkommen getroffen, daß Letzterer seine sämmtlichen Erzeugnisse nach einem festgesetzten Tarifpreise käuflich zu übernehmen habe; daß es jedoch dem A frei stehe, bei Auflösung dieses Vertrages den bei B noch befindlichen Waarenvorrath um 4% unter dem Tarifspreise und auf 3 Monate Zeit, jedoch nicht mehr als 100 Zentner, zu übernehmen. Am 1. Jänner 1862 erreichte dieser Vertrag im Einverständnisse beider Theile sein Ende, und A stellte an B des Begehren auf Uebergabe von 100 Ztr. Kupferwaaren zu den oben festgesetzten Bedingungen. Da B dieselbe verweigerte, suchte jener beim Wiener Handelsgerichte zur Constatirung der aus dieser Geschäftsverbindung auf dem Lager vorhandenen Kupferwaaren um die Bewilligung eines gerichtlichen Augenscheines an, damit die Sachverständigen unter Zugrundelegung und Prüfung der Geschäftsbücher und Beschau des Waarenlagers des B die vorhandene Quantität von Kupferwaaren ermitteln.

Diesem Ansuchen ward nur in erster Instanz willfahrt. Die zweite wies dasselbe zurück. Sie stützte sich darauf, „daß, um den Kläger die Einsicht in die Bücher und das Waarenlager des B zu gestatten, letzterer vorerst in Folge der von A angestellten actio ad exhibendum hiezu schuldig erkannt werden müßte; dagegen ist es dermalen nicht nothwendig, in die Frage einzugehen, ob B verpflichtet sei, den A die Bücher und das Waarenlager mittelst Sachverständiger einsehen zu lassen, weil

die Unzulässigkeit des Beweises zum ewigen Gedächtnisse schon daraus fließt, daß keine Gefahr dargethan ist, daß die Streitsache ihre Gestalt ändere oder dem A das Beweismittel entgehe. Es ist nämlich kein Grund zur Besorgniß angeführt, daß die Bücher, aus welchen allein der Stand des Waarenlagers vom 1. Jänner 1862 entnommen werden soll, während des Processes verloren gehen. Diese Gefahr müßte im vorliegenden Falle um so strenger nachgewiesen werden, als es sich nicht um eine für B unschädliche Beweisführung sondern um den zwangsweisen Eintritt in dessen Magazin und Geschäftslocale, und um Einsicht in die Bücher desselben handelt, da sonst die Vornahme des Befundes vereitelt würde. Ob oder B dem A gegenüber schuldig sei, das Waarenlager und die Bücher zur Einsicht vorzuweisen, kann, außer wenn Gefahr am Verzuge haftet, nur in dem diesfalls anzustrengenden Processe entschieden werden."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den von derselben angeführten Gründen und in der weiteren Erwägung, daß das Hofdecret vom 20. März 1794 Nr. 164 nicht dahin verstanden werden kann, daß ein Handelsmann seine Geschäftsbücher dem Richter zu dem Ende vorweisen sollte, um durch deren Einsichtsnahme und Prüfung der Gegenpartei Behelfe zur Geltendmachung von Ansprüchen an die Hand zu geben; endlich in Berücksichtigung des Umstandes, daß aus der Beschau des Waarenlagers in seinem gegenwärtigen Bestande, der Bestand desselben, wie er an dem längst verstrichenen 1. Jänner 1862 vorhanden war, ohnehin nicht mehr constatirt werden könnte.

Nr. 1596.

Umfang einer Vollmacht: Beurtheilung desselben aus den Umständen (Indicien).

Entsch. v. 11. Nov. 1862, Nr. 7107 (Best. des das Urth. des L. G. Padua v. 11. März 1862, Nr. 5480, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 1. Juli 1862, Nr. 9115). Eco d. Trib. 1865, S. 187.

A, welcher dem M 8560 Lire gegen einen Wechsel gelichen hatte, wünschte für seine Forderung eine hypothekarische Sicherheit; M erklärte ihm, daß er das Anlehen nicht so sehr für sich, als für seine Mutter und Geschwister gemacht habe, ließ sich von denselben eine umfassende Vollmacht geben und schloß mit A noch vor dem Verfallstag des Wechsels einen schriftlichen Vertrag, worin er sich für seine Person und seine Mandanten dem A als Schuldner der 8560 L. bekannte, die Zurückzahlung auf den Verfallstag des Wechsels versprach und Grundstücke der ihm und seinen Mandanten zugefallenen Verlassenschaft ihres gemeinsamen Vaters verpfändete. M starb und nach eingetretener Verfallzeit belangte A den Erben und die Mandanten desselben auf Zahlung der 8560 L. Die Letzteren wendeten ein, daß M durch das Mandat nicht ermächtigt war, sie selbst

zu seinen Mitschuldnern zu machen und wurden deßhalb von der ersten Instanz freigesprochen. Das O. L. G. hingegen verurtheilte sie aus den folgenden Gründen nach dem Klagebegehren: „Da die Annahme, daß M die Vollmacht in betrüglicher Weise mißbraucht habe, nach dem Ergebniß der Proceßführung unzulässig ist, so handelt es sich nur um den Sinn und die Bedeutung des Mandats und des darauf hin geschlossenen Vertrags. In dieser Hinsicht muß nun erwogen werden, daß die Beklagten die Verschuldung ihres gemeinschaftlich mit M vom Vater überkommenen Vermögens zugaben und selbst zugestehen mußten, wie sehr ihr unbegrenztes Vertrauen auf M aus der ihm ausgestellten Vollmacht hervorleuchte, deren Inhalt an den Tag legt, daß sie in voller Kenntniß der zerrütteten Vermögensverhältnisse, der eingegangenen Schulden und des unabweislichen Geldbedarfs sich bestimmt fanden, den M, welcher schon seit einiger Zeit das gemeinsame Vermögen verwaltete, mit allen Gewalten zu versehen, die nöthig waren, um den finanziellen Ruin entweder definitiv abzuwenden oder wenigstens momentan aufzuhalten. Darauf deutet eben die dem M ausdrücklich ertheilte Vollmacht: alle Liegenschaften und Angelegenheiten activ und passiv zu verwalten, Güter in Bestand zu geben und zu nehmen, Geld auf Zinsen und unverzinslich zu leihen und darzuleihen, Glücksgeschäfte zu schließen, die Inscription von Hypotheken zu gestatten und Pfandrechte abzutreten. Wenn nun M, ausgerüstet mit dieser Vollmacht zur Aufnahme von Darlehen und Bestellung von Hypotheken (wozu nach §. 1008 a. b. G. B. ein das Geschäft, resp. die Pfandsache speciell bezeichnendes Mandat nicht erfordert wird), für eine Geldsumme, die er aus Anlaß und im Interesse der erwähnten Vermögensverwaltung von A entlehnt hatte, im Namen seiner Mandanten demselben eine pfandrechtliche Versicherung gab, so liegt in diesem Geschäft nichts, was anomal und dem Mandat entgegen wäre. Es handelt sich demnach nicht erst um eine nachträgliche Anerkennung und Genehmigung des Geschäfts von Seite der Mandanten, um den Klageanspruch gegen sie rechtlich zu begründen; ihre Zahlungspflicht entspringt vielmehr schon aus der Verpflichtung des M, welcher sich das Geld für den Bedarf seiner Verwaltung von A geben ließ."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 1597.

Verjährung der Einreden: Verjährung des Anſpruchs auf Gewährleiſtung.

Entſch. v. 11. Nov. 1862, Nr. 7113 (Beſt. des das Urth. des K. G. Eger v. 5. Februar 1862, Nr. 251, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 17. Juni 1862, Nr. 9976). G. Z. 1863, Nr. 130 G. H. 1862, S. 451. Zeitſchr. f. d. Notariat 1863, Nr. 47. Trib. 1862 (Oct.) S. 781.

Der Beklagte B ſetzte einer am 12. November 1860 eingebrachten Klage auf Zahlung des Preiſes für einen im Mai 1859 ihm gelieferten Kühlapparat am 1. Juli 1861 die Einrede entgegen, der Apparat entſpreche nicht den geſtellten Bedingungen. Dieſe Einrede ward nur in erſter Inſtanz berückſichtigt. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die dem Kläger günſtige Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen:

„Der Geklagte ſetzt dem Klagebegehren weſentlich die Einwendung entgegen, daß der gelieferte Apparat Mängel habe, welche den beſtimmten Bedingungen entgegen ſind und daß deßhalb dem Geklagten das Recht zuſtehe, vom Vertrage abzugehen und ſomit die Zahlung für die erhaltene Arbeit zu verweigern. Dieſe Einwendung ſtellt ſich offenbar nur als das Begehren auf Gewährleiſtung im Sinne des §. 922 a. b. G. B. dar. In der Erwägung, daß nach §. 933 a. b. G. B. derjenige, welcher die Gewährleiſtung fordern will, ſein Recht, wenn es wie im gegenwärtigen Falle bewegliche Sachen betrifft, binnen ſechs Monaten bei ſonſtiger Erlöſchung desſelben geltend machen muß; in der Erwägung, daß ein erloſchenes Recht auf keine Weiſe mehr zur Geltung gebracht werden kann; in der Erwägung, daß es demnach unzuläſſig erſcheint, demjenigen, der das Recht der Gewährleiſtung in Anſpruch nimmt, die Ausübung dieſes Rechtes, welches er innerhalb der geſetzlichen Friſt geltend zu machen unterließ und welches deßhalb ſchon verjährt iſt, doch noch im Wege der Einwendung zu geſtatten; in der Erwägung, daß der Apparat eingeſtandenermaßen bereits im Mai 1859 geliefert, die Einrede des Geklagten aber, worin er den Gewährleiſtungsanſpruch erhob, erſt am 1. Juni 1861 überreicht wurde, die ſechsmonatliche Friſt zur Geltendmachung der Gewährleiſtungspflicht, demnach ſchon lange verſtrichen iſt, . . . mußte dem Klagebegehren ſtattgegeben werden.“

Nr. 1598.

Verſpätung der Alimentationsleiſtung an den in Schuldhaft Befindlichen.

Entſch. v. 13. Nov. 1862, Nr. 7706 (Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 28. Sept. 1862, Nr. 83145 abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 7. Oct. 1862, Nr. 13425). G. Z. 1863, Nr. 33.

Nr. 1599.

Unzuläſſigkeit von Klagen auf Ungiltigerklärung eines Executionsactes.

Entſch. v. 13. Nov. 1862, Nr. 7715 (Aufhebung der Urtheile des B. G. Eger v. 24. Juni 1862, Nr. 4377, und des O. L. G. Prag v. 11. Sept. 1862, Nr. 14064). G. H. 1863, S. 129.

Nach Eröffnung des Concurſes über das Vermögen des A wurde ſeinem Gläubiger B die Forderung des A gegen X per 100 fl. im Executionsweg eingeantwortet und darauf der Betrag derſelben, weil ſowohl der Concursmaſſe-Verwalter als B denſelben in Anſpruch nahmen, von X bei Gericht niedergelegt. Nun begehrte der Concursmaſſe-Verwalter mittelſt Klage gegen B, daß der gerichtliche Einantwortungsbeſcheid als unwirkſam erklärt und ihm geſtattet werde, für Rechnung der Concursmaſſe das Depoſitum von 100 fl. zu erheben. — Beide Untergerichte entſchieden in merito: die erſte Inſtanz auf Abweiſung des Klägers, weil der Executionsbeſcheid in Folge der ſeinerſeits unterlaſſenen Ergreifung des Recurſes in Rechtskraft getreten ſei, — das O. L. G. auf Zulaſſung des Klagebegehrens, weil durch die executive Einantwortung an den Beklagten den Rechten einer dritten Perſon, als welche ſich hier die Concursmaſſe darſtelle, kein Eintrag geſchehen könne.

Vom oberſten Gerichtshof wurden auf die Reviſionsbeſchwerde des Beklagten beide Urtheile und das ihnen voraufgegangene Verfahren caſſirt und der erſten Inſtanz die Zurückſtellung der Klage aufgetragen, weil dieſelbe auf Ungiltigerklärung eines Executionsbeſcheides gerichtet, als ſolche aber noch dem Juſtizhofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. unſtatthaft und von Amtswegen zurückzuweiſen iſt, daher auf Grund derſelben ein Rechtsverfahren und die Fällung eines richterlichen Urtheils ſelbſt dann nicht Platz greifen kann, wenn die Parteien in eine Verhandlung darüber ſich einlaſſen wollten."

Nr. 1600.

Erforderniſſe eines mündlichen Teſtaments. — Aufrechthaltung eines beabſichtigten ſchriftlichen Teſtaments als mündliches?

Entſch. v. 18. Nov. 1862, Nr. 7287 (Beſt. des Urth. des B. G. Znaim v. 7. April 1862, Nr. 3687, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 30. Juli 1862, Nr. 6004). G. H. 1863, S. 223.

Nachdem das ſchriftliche Teſtament der M als ungiltig erkärt worden war, verſuchte der eingeſetzte Erbe A die Giltigerklärung desſelben

als Nuncupativteſtament durchzuſetzen und erbot ſich durch die 3 Teſtamentszeugen zu beweiſen, daß einer derſelben den von ihm gemäß Auftrag der M verfaßten, die Berufung des A als Univerſalerbe enthaltenden Aufſatz in Gegenwart der beiden anderen Zeugen der Erblaſſerin vorgeleſen und dieſe erklärt habe: „Ja, das iſt mein letzte Wille.“ Der beklagte Inteſtaterbe wendete ein, daß ein als ſchriftliches Teſtament für ungiltig erklärter letzter Wille niemals als Nuncupativteſtament aufrecht erhalten werden könne, ganz davon abgeſehen, daß die M ihren Willen nicht in geſprochener Rede erklärt habe. — Das Gericht erſter Inſtanz wies die Klage ab; das O. L. G. erkannte auf den oben erwähnten Zeugenbeweis.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Die §§. 585 und 588 a. b. G. B. erfordern zur Giltigkeit einer mündlichen letztwilligen Anordnung, daß der Erblaſſer vor drei fähigen Zeugen oder vor dem Richter ſeinen letzten Willen erklärte. Den Worten „ſeinen letzten Willen erklären“ kann jedoch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch wie nach dem die Definition der „Erklärung des letzten Willens“ enthaltenden §. 552 a. b. G. B. nur der Sinn beigelegt werden, daß der Erblaſſer ſeine Anordnungen mortis causa den Zeugen oder dem Richter ſelbſt mittheilt und bekannt gibt; nur wenn dies geſchehen iſt, werden die Zeugen im Stande ſein, die mündliche letztwillige Anordnung aus eigenem Wiſſen zu beſtätigen (§. 586) und nur in dieſem Fall kann der Richter die Erklärung des letzten Willens zu Protokoll aufnehmen (§. 588). Es genügt daher nicht, daß der Erblaſſer einen ihm gemachten Vorſchlag einfach bejaht (§. 565), daß er den ihm vorgeleſenen Aufſatz nur dahin beſtätiget, daß derſelbe ſeinen letzten Willen enthalte, oder daß er dieſen Aufſatz als ſeinen letzten Willen bezeichnet. Derlei Beſtätigungen reichen wohl hin, wenn ſchon ein ſchriftlich erklärter letzter Wille vorliegt, ſie können aber die Erklärung dieſes Willens nicht vertreten, und es würde die vom Geſetzgeber beabſichtigte größere Vorſicht bei Errichtung mündlicher letztwilliger Anordnungen umgangen werden, wenn man ſolchen Beſtätigungen die Kraft und Wirkung einer förmlichen Erklärung des letzten Willens beilegte. Nach dem Geſagten kann alſo die Beſtätigung der M, welche der Kläger durch Zeugen beweiſen will, als eine giltige mündliche Erklärung des letzten Willens nicht angeſehen, und mußte daher das Klagebegehren ohne Zulaſſung dieſes Beweiſes ſofort verworfen werden, ſelbſt wenn man annehmen wollte, daß, obgleich die M die Abſicht ſchriftlich zu teſtiren deutlich zu erkennen gab und das von ihr errichtete ſchriftliche Teſtament als ungiltig erklärt wurde, nichts deſtoweniger die bei der Unterzeichnung der Teſtamentsurkunde gemachte Aeußerung der Erblaſſerin als ein mündliches Teſtament geltend gemacht werden könnte.“

Nr. 1601.

Ungiltigkeit der Pfändung von im Besitz eines Dritten befindlichen Sachen.

Entsch. v. 18. Nov. 1862, Nr. 7685 (Best. des Decr. des B. G. Tarnow v. 24. Mai 1861, Nr. 4561, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 13. August 1862, Nr. 10131). G. H. 1863, S. 72.

Der mit der executiven Mobilienpfändung gegen die B wegen Wechselschulden derselben beauftragte Gerichtsdiener vollzog die Pfandbeschreibung auch an den Waaren, welche er im Verkaufslocale ihres eine Krämerei betreibenden Ehegatten A vorfand, wogegen dieser Einsprache that, weil die Waaren in seinem, nicht im Besitz seiner Gattin, und sein Eigenthum seien. Dieser Einwendung stattgebend, verordnete das Gericht erster Instanz die Entpfändung der Waaren; das O. L. G. entschied, daß es bei der Pfändung zu verbleiben habe, und wies den A auf den ordentlichen Rechtsweg.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: „Es liegt nicht vor, daß die fraglichen Waaren zur Zeit der Pfändung im Besitz der Executin B waren; vielmehr muß aus dem Umstand, daß A mit dem vorlängst (im J. 1846) ausgestellten Krämerbefugniß sich über den ihm bewilligten Krämerhandel auswies, und der bezügliche Gewerbschein und das Aushängschild auf seinen Namen lauten, mit Grund gefolgert werden, daß er allein sich im Besitz der zur Zeit der Pfändung im Verkaufslocale angetroffenen Waaren befand. Daraus aber, daß auch seine Gattin in dem nämlichen Locale war, kann eine Gemeinschaft des Besitzes beider Eheleute an den fraglichen Waaren nicht gefolgert werden, weil dieser Umstand nur auf die im ehelichen Verhältnisse regelmäßige Gemeinschaft der Wohnung deutet, deßhalb aber keineswegs eine Gemeinschaft der Ehegenossen in Betreff aller in der Wohnung befindlichen Sachen als erwiesen betrachtet werden darf. Auch der Umstand ist hier nicht maßgebend, daß dieselben Waaren bereits für andere Gläubiger gegen beide Ehegatten in Pfand genommen worden waren, weil nicht bekannt ist und es überhaupt hier nicht darauf ankommt, zu wissen, was für ein Rechtsverhältniß zwischen jenen Gläubigern und den Schuldnern bestanden habe, und nach der Angabe des A er sich damals als Solidarschuldner die Pfändung seiner Waaren allerdings hätte gefallen lassen müssen. Da mithin die Waaren sich in seinem Besitz befanden, so kann die Last des im Hofdecret vom 29. Mai 1845 J. G. S. Nr. 889 bezeichneten Beweises nicht ihm auferlegt werden, und sind die Waaren mit Recht wieder entpfändet worden."

Nr. 1602.

Summariſches Verfahren: Unzuläſſigkeit der Nullitätsbeſchwerde gegen zwei gleichlautende Urtheile.

Entſch. v. 18. Nov. 1862, Nr. 7857 (Beſt. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 23. Juli 1862, Nr. 19151). G. H. 1863, S. 73.

Die in einem ſummariſchen Civilproceß vom Kläger ergriffene Nichtigkeits- und Reviſionsbeſchwerde gegen die gleichförmigen Urtheile der Untergerichte wurde vom O. L. G. als unzuläſſig zurückgewieſen und dieſer obergerichtliche Beſcheid vom oberſten Gerichtshof in der Erwägung beſtätigt, daß im §. 51 des Geſetzes über den ſummariſchen Proceß vom 24. October 1845 J. G. S. Nr. 906 bezüglich der Nullitätsbeſchwerden eine Ausnahme von der Regel der Unanfechtbarkeit gleichförmiger Urtheile und Verordnungen der Untergerichte nicht enthalten iſt.

Nr. 1603.

Gefahr als Vorausſetzung des Verbotes: Beabſichtigte Ueberſiedlung des Schuldners nach Ungarn.

Entſch. v. 27. Nov. 1862, Nr. 7922 (Beſt. des Decr. des B. G. Mureck v. 4. April 1862, Nr. 1354, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz v. 26. Auguſt 1862, Nr. 5996). G. H. 1863, S. 50.

In dem Geſuche des A gegen ſeinen Schuldner B um Bewilligung des gerichtlichen Verbots auf den Kaufſchilling von 1000 fl., den B bei ſeinem Gutskäufer C ausſtehen hatte, ſuchte der Verbotswerber die ſeiner Forderung drohende Verluſtgefahr durch die Anführung darzuthun, daß B die Abſicht habe, den Kaufſchilling bei C zu erheben und damit nach Ungarn zu überſiedeln, und dem Geſuchſteller bei dem gegenwärtigen Zuſtand der Rechtsunſicherheit in Ungarn das leere Nachſehen bliebe. Zur Beſcheinigung ſeiner 630 fl. betragenden Forderung gegen B producirte A ein rechtskräftiges Beiurtheil, wodurch er in dem gegen B wegen Zahlung der 630 fl. geführten Proceß zum Beweis der Forderung mittelſt Zeugen zugelaſſen worden war. In erſter Inſtanz wurde das Verbot gegen Caution für Schimpf und Schaden bewilligt, das O. L. G. wies den Verbotswerber ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz in Anbetracht, daß der Verbotswerber in dem beigebrachten Interlocut eine Beſcheinigung für den Beſtand ſeiner Forderung geliefert hat und durch die vom B. G. aufgetragene Caution für Schimpf und Schaden dem Gegner hinlängliche Sicherheit geleiſtet wird, andererſeits die Gefahr

des Verluſts der Forderung durch die von Letzterem vollzogene Veräußerung ſeines Guts genügend dargethan, nach §. 283 a. G. O. aber ein ſtrenger Beweis hierüber nicht gefordert und der Natur der Sache nach auch kaum herzuſtellen iſt.

Nr. 1604.

Beweislaſt hinſichtlich der Echtheit eines Teſtamentes. Giltigkeit des ſchriftlichen Teſtamentes, obgleich die Teſtamentszeugen den Erblaſſer nicht kennen.

Entſch. v. 27. Nov. 1862, Nr. 7930 (Beſt. des Urth. des B. G. Schlanders v. 29. Juli 1862, Nr. 3007, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 9. Sept. 1862, Nr. 2612). G. Z. 1863, Nr. 140,

Gründe der zweiten Inſtanz: „Dem Kläger obliegt, die Nichtigkeit der letztwilligen Anordnung des M, welche in Form eines ſchriftlichen Teſtamentes vorliegt, nachzuweiſen. Er verſuchte dieſes durch den Widerſpruch der Echtheit der Unterſchrift des M, und da bei einer Privaturkunde keine geſetzliche Vermuthung für deren Echtheit ſpricht, ſo lag nach §. 208 weſtgal. G. O. dem Geklagten der Beweis der widerſprochenen Echtheit ob, weil die letztwillige Anordnung eigentlich ein Beweismittel des Geklagten iſt, wenn es gleich vom Kläger prodicirt wird. Der Geklagte hat aber dieſen Beweis nicht hergeſtellt. Kein einziger der zum ewigen Gedächtniß abgehörten Zeugen vermochte zu beſtätigen, daß die fragliche Unterſchrift wirklich von der Perſon des teſtirenden M herrührt. Auch fällt auf, daß ein Zeuge, welcher doch ſonſt den M kannte, nicht zu beſtätigen vermag, daß dieſer es war, der ſeinen letzten Willen erklärte. Ueberdies wurde auch nicht erwieſen, daß der Teſtirende vor drei Zeugen erklärt habe, daß der Aufſatz ſeinen letzten Willen enthalte. Folglich mußte dem Begehren der Klage ſtattgegeben werden."

Gründe der dritten Inſtanz:

„Kläger hat die Giltigkeit des Teſtamentes vom 20. Mai 1849 beſtritten:

a) weil er als ihm unbekannt in Abrede ſtellt, daß dasſelbe von ſeinem Vater eigenhändig unterfertigt wurde;

b) weil dasſelbe nicht mit den Erforderniſſen des §. 579 a. b. G. B. verſehen ſei.

ad a) Kläger gibt ſelbſt zu, es ſei ihm unbekannt, ob ſein Vater das Teſtament unterſchrieben habe oder nicht, daher ermangelt die Beſtreitung der Unterſchrift von Seite des Klägers einer rechtlichen Grundlage. Auch wurde der vom Geklagten in der Einrede behauptete Umſtand, „Kläger wiſſe genau, daß der Vater das Teſtament mit eigener Hand unterfertigt habe," vom Kläger nicht widerſprochen, weil er über-

haupt auf die Einrede nicht replicirte. Aus den Zeugenaussagen ergibt sich, daß die Zeugen zu M berufen wurden, und daß der Vorgang der Errichtung des Testamentes genau derjenige war, wie er in der Urkunde selbst angegeben wird, es muß also auch angenommen werden, daß M den Aufsatz eigenhändig unterzeichnet habe, um so mehr, als Kläger einen unterlaufenen Irrthum oder Unterschiebung einer anderen Person nicht einmal behauptet, viel weniger erwiesen hat.

ad b) Dieser Einwendung kann keine rechtliche Wirkung beigemessen werden, weil es sich nicht um ein mündliches, sondern um ein schriftliches Testament handelt, und die Zeugen bestätigen, daß der Vorgang genau derselbe war, welcher aus der Urkunde selbst erhellt, indem sie sich sonst, wie sie sagen, nicht als Zeugen unterfertigt haben würden, der schriftliche Aufsatz aber die ausdrückliche Erklärung am Schlusse enthält, daß derselbe ganz dem Willen des Erblassers gemäß niedergeschrieben worden sei. — Dadurch behebt sich auch die aus dem Umstande, daß nicht alle Zeugen schon früher die Person des Erblassers gekannt haben, entnommene Einwendung, und überdies ist dieses Erforderniß nach §. 585 a. b. G. B. nur beim mündlichen Testamente vorgeschrieben."

Nr. 1605.

Gefahr als Voraussetzung der separatio bonorum?

Entsch. v. 27. Nov. 1862, Nr. 7975 (Abänd. der gleichlautenden Decrete des K. G. Wels v. 20. August 1862, Nr. 1699, und des O. L. G. Wien v. 30. Sept. 1862, Nr. 13079). G. Z. 1864, Nr. 9.

In den Motiven der oberstrichterlichen Entscheidung, womit, den Entscheidungen beider Untergerichte zuwider, die angesuchte Absonderung des Nachlasses vom Vermögen der Erbin bewilligt wurde, heißt es: „Das einem Verlassenschaftsgläubiger, als welche die Verbotswerberin sich ausgewiesen hat, im §. 812 a. b. G. B. eingeräumte Recht ist keineswegs von dem Beweise oder der Wahrscheinlichkeit einer Gefahr abhängig gemacht, sondern genügt dazu die subjective Besorgniß des Gläubigers, dem nicht wider seinen Willen ein anderer Schuldner statt des Erblassers aufgedrungen werden kann, was aber durch die Vermengung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben thatsächlich geschehen würde; es wäre denn, was aber hier nicht der Fall ist, daß eine wirkliche Besorniß durch die obwaltenden Umstände sich nach den Grundsätzen der Vernunft als unmöglich darstellte."

Nr. 1606

Bedingte Einräumung einer Hypothek: Urkundlicher Nachweis der Erfüllung der Bedingung behufs der Ingrossation.

Entsch. v. 27. Nov. 1862, Nr. 7988 (Best. des das Decr. des B. G. Böhmisch-Kamnitz v. 12. Juli 1862, Nr. 3001, abänderuden Decr. des O. L. G. Prag v. 22. Sept. 1862, Nr. 18308). Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 27.

C verpflichtete sich, dem A eine Waarenschuld von 655 fl. in halbjährigen Raten zu zahlen, und räumte ihm das Recht ein, bei Versäumung eines Ratentermins sofort das Ganze zurückzufordern. B trat dieser Verbindlichkeit des C als Bürge und Zahler bei und verpfändete dem A mit der Ermächtigung zum Eintrag in das Grundbuch sein Haus für den Fall, daß C einen oder den andern Ratentermin nicht pünktlich einhalten würde. Am 16. Juni 1862 verfiel die erste Rate und Tags darauf versandte C den Betrag derselben nebst Zinsen durch die Post an A, welcher die Sendung am 19. Juni erhielt, den Empfang ohne Bemerkung dem C bestätigte und wegen Versäumung des Ratentermins gegen B die Einverleibung der von C und B ihm ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung zur Erlangung des unbedingten Pfandrechts an dem Hause des Letztern nachsuchte. — Dieses von der *ersten* Instanz bewilligte Gesuch wurde vom O. L. G. abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der *zweiten* Instanz. *Gründe*: „Da B zur Sicherstellung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit sein Haus nicht unbedingt, sondern ausdrücklich nur für den Fall der Nichteinhaltung einer der bedungenen Zahlungsraten von Seite des C als Pfand verschrieben und eben nur für diesen Fall die Bewilligung zur Einverleibung gegeben hat, so kann zur Erwirkung des Eintrags die Vorlage der Schuld- und Pfandverschreibung nicht genügen; es ist vielmehr hiezu noch ein *urkundlicher* Beleg für den wirklichen Eintritt der gestellten Bedingung erforderlich, welchen beizubringen A unterlassen hat."

Nr. 1607.

Der Ergänzung durch andere Urkunden bedürftiges Urtheil: Vollstreckbarkeit desselben.

Entsch. v. 27. Nov. 1862, Nr. 8049 (Best. des Decr. der Prätur Cormons, v. 18. März 1862, Nr. 763, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 1. August 1862, 2343). G. H. 1763, S. 50.

Der Beklagte B wurde verurtheilt, dem Kläger A binnen 14 Tagen entweder die in der Klagbeilage verzeichneten Mobilien auszufolgen oder den „bezüglichen" Werth derselben zu zahlen. Nach fruchtlos verstrichener Frist begehrte A gegen B zur Deckung des nach den Ansätzen in der

Klagebeilage berechneten Gesammtwerths der nicht erhaltenen Effecten die executive Pfändung, welche in erster Instanz bewilligt, — vom O. L. G. abgeschlagen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil das Urtheil auf die Klagebeilage, sowohl was die Specialisirung der Mobilien, als auch die Angabe ihres Werths betrifft, Bezug nimmt, mithin durch dasselbe in Verbindung mit der Klagebeilage der Werth der Mobilien, dessen Zahlung dem Beklagten alternativ aufgetragen wurde, genau festgestellt ist.

Nr. 1608.

Darlehens- oder Verwahrungsvertrag? (Depositum irregulare.) — Beweiskraft eines „Depositenscheines". — Voraussetzungen der Vertretungsleistung. — Verhältniß des Urtheils zum Klagebegehren.

Entsch. v. 2. Dec. 1862, Nr. 6389 (Best. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 29. Nov. 1861, Nr. 36913, u. des O. L. G. Wien v. 25. Juni 1862, Nr. 5275). G. Z. 1863, Nr. 155.

Auf Grund eines „Depositenscheines", in welchem B und Z bekennen, sie hätten von A 40.000 fl. in serbisch-banater Grundentlastungsobligationen, deren Nummern nicht angegeben waren, „zur Aufbewahrung" mit der Erlaubniß erhalten, sich irgendwo darauf Geld auszuborgen, und mit der solidarischen Verpflichtung, dieselben binnen 14 Tagen zurückzugeben, meldet A bei der Concursmasse des B eine Forderung von 20.000 fl. an, da Z die andere Hälfte berichtigt habe. Der Proceß dreht sich hauptsächlich um zwei Fragen:

1. Da der „Depositenschein" von B und Z nur unterschrieben ist und die Unterschrift zweier Zeugen fehlt, kann er als „Schuldschein" keinen Beweis machen: es hängt seine Beweiskraft somit davon ab, ob das Rechtsgeschäft als Darlehens- oder als Verwahrungsvertrag anzusehen sei.

2. Kläger bietet den Beweis durch die Zeugenaussage des Z und durch den Erfüllungseid, eventuell Haupteid, des als freiwilliger Vertretungsleister eintretenden T an, welcher jenes Geschäft vermittelt und den „Depositenschein" geschrieben hatte.

Das Klagebegehren wird in allen drei Instanzen zurückgewiesen, in der dritten aus folgenden Gründen:

„Die Auffassung der beiden Gerichte erster und zweiter Instanz über die rechtliche Natur dieses Geschäftes differirt nur insoferne, als das Gericht erster Instanz den dem klägerischen Begehren zum Grunde gelegten Verwahrungsvertrag durch den von B und Z von den hinterlegten Obligationen gemachten Gebrauch als in einen Darlehensvertrag übergegangen betrachtet, während das Obergericht den angeblichen Verwah-

rungsvertrag schon ursprünglich durch die ertheilte Verwilligung des Gebrauchs als in einem Darlehensvertrag übergegangen ansieht. In einer und der anderen Beziehung entspricht aber diese Auffassung vollkommen der Bestimmung des §. 959 a. b. G. B., nach welcher, wenn dem Verwahrer auf sein Verlangen oder durch Anerbieten des Hinterlegers der Gebrauch der hinterlegten Sache gestattet wird, der Vertrag im ersteren Falle gleich nach der Verwilligung, im zweiten Falle aber durch die Annahme des Anerbietens und durch den von der Sache wirklich gemachten Gebrauch ein Verwahrungsvertrag zu sein aufhört und bei verbrauchbaren Sachen, wozu öffentliche Schuldscheine gehören (§§. 983 bis 985 a. b. G. B.), in einen Darlehensvertrag übergeht und die damit verbundenen Rechte und Pflichten eintreten. Daß aber das in der Urkunde X bescheinigte Geschäft seiner wahren Natur nach wirklich nur ein Darlehensgeschäft war, erhellt nicht minder daraus, daß die übergebenen Obligationen in dem sogenannten Depositenscheine nach ihren Kennzeichen und Unterscheidungsmerkmalen gar nicht bezeichnet wurden, was doch kaum hätte unterlassen werden können, wenn B und Z als Verwahrer, wie es beim Verwahrungsvertrage ihnen nach §. 961 obgelegen wäre, die anvertraute Sache, d. i. dieselben Obligationen, die sie erhielten, zurückzugeben hätten; daß vielmehr, indem im Depositenscheine blos von der Zurückstellung besagter, aber dort nicht specificirter 40.000 fl. serbisch-banatischer Grundentlastungs-Obligationen die Rede ist, was gerade nur auf die bedungene Zurückstellung von Obligationen gleicher Gattung und gleichen Betrages überhaupt, also gerade auf das im §. 983 bezeichnete Merkmal des Darlehensvertrages hindeutet, wie denn auch das Klagebegehren, obwohl auf dem Titel des Verwahrungsvertrages fußend, im allgemeinen nur die Zurückstellung von 20.000 fl. derlei Grundentlastungs-Obligationen oder Ersatz ihres Courswerthes anstrebt; daß weiters nach Inhalt der Urkunde dem Kläger von Z für die übernommenen 40.000 fl. Grundentlastungs-Obligationen ein Pfand bestellt wurde, was augenscheinlich, wenn auch an sich der Natur eines Verwahrungsvertrags nicht geradezu widerstrebend, doch bei einem solchen mindestens nicht gewöhnlich ist; daß endlich A selbst in der dem Depositenscheine indossirten Erklärung die fraglichen 40.000 fl. Grundentlastungs-Obligationen als geliehen bezeichnet. Abgesehen nun davon, daß dem Kläger etwas, was er aus dem Titel des Verwahrungsvertrages anspricht, nicht aus dem Titel des Darlehensvertrages zuerkannt werden kann, so hat der geklagte Concursmassevertreter auch dem Abschlusse eines Darlehensvertrages zwischen dem Kläger und dem B und Z über 40.000 fl. serbisch-banater Grundentlastungs-Obligationen und die Zuzählung irgend einer Valuta an die beiden Genannten widersprochen, und es ist in dieser Beziehung eine nicht minder im Gesetze begründete Auffassung, daß diesem Widerspruche des Geklagten gegenüber der Beweis eines Darlehensgeschäftes und der Valuta-Zuzählung durch die Urkunde nicht hergestellt werden konnte, weil letztere von den beiden Ausstellern nur unterschrieben

ist, die Mitfertigung zweier Zeugen fehlt und die Urkunde daher die im §. 114 a. G. O. vorgezeichneten Erfordernisse eines Beweis machenden Schuldscheines nicht hat, mithin jedenfalls die Wirkung, daß der Aussteller B und resp. seine Concursmasse den Beweis der nicht erfolgten Zuzählung der Darlehensvaluta gegen den Inhalt der Urkunde führen müsse, nicht begründen kann. Dem Widerspruch des Concursmassevertreters hat nun der Kläger keine anderen Beweise entgegengestellt, als die Aussage des Zeugen Z und den Erfüllungseid des dem Streit als freiwilliger Vertretungsleister des Klägers beigetretenen T, wodurch dargethan werden soll, daß Z und B vom Kläger im März 1858 serbisch-banatische Grundentlastungs-Obligationen per 40.000 fl. mit vom 1. Jänner 1859 ablaufenden Coupons und Talons mit der Erlaubniß, sich darauf Geld auszuleihen, erhalten, daß sie sich solidarisch zur Zurückstellung in 14 Tagen verpflichtet, daß sie die Urkunde unterschrieben haben und mit deren Inhalte einverstanden waren; ferner den dem Cridatar B über diese Umstände negative aufgetragenen, im Rückschiebungsfalle durch den Vertretungsleister T affirmative abzulegenden Haupteid. Darin, daß beide unteren Gerichte übereinstimmend diese Beweise als nicht zulässig erkannt haben, kann auch nicht eine Außerachtlassung oder unrichtige Anwendung eines Gesetzes erkannt werden. Der Kläger glaubt nämlich die Zulassung der freiwilligen Vertretungsleistung des T damit zu begründen, daß dieser vorzugsweise bei dem fraglichen Geschäfte sich betheiligte, alle diesfälligen Angelegenheiten ordnete, den Depositenschein concipirte und schrieb und über die Details des Geschäftes mehr als der Kläger selbst informirt sei. Aus diesen eigenen Angaben des Klägers erhellt jedoch nichts, was den T zu dem in Rede stehenden Geschäfte in einer anderen Beziehung erscheinen ließe als in jener eines Zeugen des Geschehenen. Daß es jedoch nach den Vorschriften der a. G. O. über die Beweisführung nicht von dem Belieben eines Streittheils abhängt, sich einer Person, die vermöge ihrer Kenntniß von dem Streitgegenstand als Zeuge gebraucht werden kann, vermöge ihrer Beziehung zum Gegenstande aber auch nur als Zeuge vernommen werden darf, als freiwilligen Vertretungsleisters zur Ablegung von Eiden, die nur der streitführenden Partei selbst zukommen, zu bedienen und dadurch die der Gegenpartei etwa gegen den Zeugen zustehenden Einwendungen zu vereiteln, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die von der Gegenseite gegen die Vertretungsleistung des T erhobene Einsprache wurde demnach von den unteren Gerichten mit Recht berücksichtiget und somit der Zeugenbeweis, der durch den einzigen Zeugen Z im besten Falle nur zur Hälfte hergestellt, sowie der Haupteid, welcher, sobald T von der Vertretungsleistung ausgeschlossen wird, Niemanden zurückgeschoben werden konnte, unrückschiebbar aber nicht aufgetragen worden ist, beseitigt."

Nr. 1609.

Einfluß der Güterabtretung auf den Perſonalarreſt.

Entſch. v. 2. Dec. 1862, Nr. 8193 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 18. Oct. 1862, Nr. 90736, u. des O. L. G. Wien v. 29. Oct. 1862, Nr. 14556). G. H. 1862, S. 456.

Nr. 1610.

Berechtigung zur Aufkündigung eines Beſtandvertrages im Fall der Sequeſtration der Beſtandſache. — Ungiltigkeit einer mündlichen Aufkündigung.

Entſch. v. 4. Dec. 1862, Nr. 7999 (Beſt. des das Urth. des B. G. Krakau v. 22. Sept. 1862, Nr. 11738, abändernden Urth. des O. L. G. Krakau v. 20. Oct. 1862, Nr. 14165). G. H. 1863, S. 228.

Das von den A'ſchen Eheleuten als Miethpartei bewohnte Haus iſt pro indiviso Eigenthum des B und der Verlaſſenſchaft der M, deren Verwaltung B im Jahre 1859 führte. Nachdem im Jahre 1860 das Haus zur Hereinbringung von Steuerrückſtänden und anderen fiscaliſchen Forderungen unter die politiſche Sequeſtration geſtellt worden war, kündigte B den genannten Eheleuten die Miethe. Die Letztern beſtritten nun die Giltigkeit der Aufkündigung mittelſt Klage, welche von der erſten Inſtanz abgewieſen, vom O. L. G. zugelaſſen wurde. In den obergerichtlichen Motiven iſt geſagt, daß mit den Magiſtratserläſſen vom 28. März und 19. December 1860 die politiſche Sequeſtration der Einkünfte des Hauſes unter Aufſtellung eines Sequeſters angeordnet wurde, in Folge deſſen den Miteigenthümern nicht mehr geſtattet war, Einfluß auf die Vermiethung des Hauſes noch auf Miethkündigungen zu nehmen, daß mithin B in ſeiner oben bezeichneten Eigenſchaft während der politiſchen Sequeſtration (über deren gegenwärtiges Beſtehen das O. L. G. vom Magiſtrat Nachricht einholte) zum Vermiethen und Aufkündigen von Wohnungen nicht competent war, und daß der von ihm für ſeine Angabe: die Wohnung im Einverſtändniß mit dem Sequeſter den A'ſchen Eheleuten gekündigt zu haben, als Beweismittel aufgetragene Haupteid um ſo weniger Berückſichtigung verdient, als es ſich bei dieſer Sequeſtration um das Intereſſe des Fiscus handelt, mithin die Aufkündigung nur durch den Sequeſter allein geſchehen kann.

Der oberſte Gerichtshof hat das Urtheil der zweiten Inſtanz aus den nämlichen Gründen beſtätigt und noch hinzugefügt, daß B zur Aufkündigung nicht competent war, weil er nicht nachgewieſen hat, daß die Sequeſtration bereits aufgehoben wurde, und daß die ſeinerſeits im Einverſtändniß mit dem Sequeſter geſchehene Aufkündung nur als eine mündliche anzuſehen iſt, welche aber im Sinn der kaiſerl. Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. Bl. keine rechtlichen Folgen hat.

Nr. 1611.

Compromiß über eine in contumaciam rechtskräftig entſchiedene Sache: Vollſtreckbarkeit des Urtheils im Falle der Erfolgloſigkeit des Compromiſſes.

Entſch. v. 9. Dec. 1862, Nr. 8286 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Kalwarya v. 21. Mai 1862, Nr. 1247, u. des O. L. G. Krakau v. 2. Sept. 1862, Nr. 10268). G. H. 1863, S. 27.

B, welcher gegen A ein rechtskräftig gewordenes Contumazurtheil auf Zahlung von 2000 fl. erwirkt hatte, ließ ſich von A beſtimmen, die Streitſache noch einmal von Schiedsrichtern entſcheiden zu laſſen. Es wurde ein ſchriftliches Compromiß errichtet, worin beide Parteien ſich dem Schiedsſpruch unterwarfen und die Schiedsrichter wählten. Der Spruch wurde aber nicht gefällt, weil der eine Richter das Schiedsamt nicht annahm und der andere davon zurücktrat, und nun begehrte und erwirkte B auf Grund des voraufgegangenen Contumazerkenntniſſes die Mobilienexecution gegen A. Dieſer trat jetzt gegen B mit einer Klage auf, worin er, geſtützt auf das Compromiß, das Erkenntniß forderte, daß das Executionsrecht des B durch dasſelbe erloſchen und die geführte Execution nichtig ſei. — Das von beiden Untergerichten zugelaſſene Begehren wurde vom oberſten Gerichtshof aus folgenden Gründen abgewieſen: „Der Vergleich auf Schiedsrichter iſt kein Neuerungsvertrag im Sinn des §. 1376 a. b. G. B.; das materielle Rechtsverhältniß der Streitparteien nicht berührend, hat er nur die Wirkung, daß ſtatt des ordentlichen Richters Schiedsrichter den Streithandel entſcheiden. Durch ein ſolches Compromiß wird das etwa ſchon dazwiſchen liegende und — wie im gegenwärtigen Fall — rechtskräftig gewordene Erkenntniß des ordentlichen Richters nicht ohne weiteres annullirt, ſondern nur deſſen Vollſtreckbarkeit bis zur Entſcheidung ſuspendirt, ob an ſeine Stelle ein Schiedsſpruch trete oder nicht. Denn mit dem geſchloſſenen Compromiß iſt die Entſcheidung durch Schiedsrichter eben noch nicht gewiß, und ſie tritt in dem Fall gar nicht ein, wenn die von den Parteien gewählten Schiedsrichter oder auch nur Einer von ihnen ſich dem Amt, zu deſſen Uebernahme Niemand verpflichtet iſt, nicht unterzieht, da keine Partei, wenn im Vertrage deßfalls keine Beſtimmung getroffen wurde, angehalten werden kann, für den ablehnenden Schiedsmann einen Andern zu wählen oder ſich die vom Gegner getroffene Wahl eines Andern gefallen zu laſſen. Wenn alſo — wie hier — die Schiedsrichter das ihnen übertragene Amt abgelehnt haben, ſo iſt der Compromiß ſelbſt wirkungslos geworden.“

Nr. 1612.

Zuständigkeit zur Verlassenschaftsabhandlung nach minderjährigen Kindern einer Witwe.

Entsch. v. 9. Dec. 1862, Nr. 8332. G. H. 1863, S. 36.
(Nach den Acten berichtigt.)

Im Jahr 1862 starb der minderjährige M in Gratz, wo dessen Mutter nach dem 1848 erfolgten Tod ihres Gatten mit den Kindern ihren Wohnsitz aufgeschlagen hatte. Ihr Ehegatte war als Kaufmann in Triest ansässig gewesen, wo denn auch — beim Handels- und Wechselgericht — seine Verlassenschaft abgehandelt, und wohin — auf das dortige städt. deleg. B. G. — in der Folge die Obervormundschaft über seine Kinder übertragen wurde. Nun entstand ein Competenzconflict in Betreff der Abhandlung der Verlassenschaft des M, für welche das O. L. G. in Gratz die Zuständigkeit des B. G. in Gratz (§. 77 der Jurisd. Norm. v. 20. Nov. 1852) und das O. L. G. in Triest die Competenz des dortigen B. G. (§. 20 der Jurisd. Norm) in Anspruch nahm.

Der oberste Gerichtshof erklärte das B. G. in Triest als zuständig, weil nach §. 20 der citirten J. N. minderjährige eheliche Kinder unter dem Gerichtsstand des Vaters selbst nach seinem Tod bleiben, bis sie die freie Verwaltung ihres Vermögens erlangt haben, was bei M noch nicht eingetreten war, mithin das Gericht in Triest, dem der Vater des M unterstand und von welchem die Abhandlung seiner Verlassenschaft gepflogen wurde, respective das in der Folge an dessen Stelle getretene B. G. Triest das Personalgericht der minderjährigen Kinder des Verstorbenen ungeachtet ihres geänderten — nach Gratz verlegten — Wohnsitzes geblieben und als solches nach §. 77 Jurisd. N. zur Abhandlung der Verlassenschaft des M berufen ist.

Nr. 1613.

Kenntniß von den zu beschwörenden Thatsachen. Irreferibler Haupteid. Berücksichtigung von Indicien.

Entsch. v. 16. Dec. 1862, Nr. 7268 (Best. des Urth. des H. G. Wien v. 3. April 1862, Nr. 14096, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 20. August 1862, Nr. 6934). G. Z. 1863, Nr. 67.

Der Wiener Seidenzeugfabrikant A hatte an B, Kaufmann zu Mediasch in Siebenbürgen, für gelieferte Waaren eine Forderung von 300 fl. zu stellen, worüber er ein Accept des Letzteren in Händen hatte, welches ultimo Februar 1848 fällig wurde. A starb nach einigen Jahren und seine Witwe fand das gedachte Accept in dem Nachlasse vor, sowie auch in dem Geschäftsbuche die Hinweisung, daß diese Forderung für verkaufte Waaren entstanden sei. Obwohl nun das Accept bereits verjährt war, brachte sie im Jahre 1860 doch das diesem Wechsel zu

Grunde liegende Waarengeſchäft zur gerichtlichen Eintreibung und begehrte von B die Zahlung obiger 300 fl. auf Grund des beigebrachten Wechſels, ſowie auch des Buchauszuges des verſtorbenen A. Der Geklagte wendete dagegen ein, daß er dieſe Schuld dadurch berichtiget habe, daß er am 2. März 1848 eine Rimeſſe auf die öſterreichiſche Nationalbank pr. 300 fl. an A einſchickte. Hierüber brachte auch er einen Buchauszug bei, und erbot ſich, dieſen Umſtand durch die Zeugenausſage ſeines damaligen Buchführers und ſeinen Erfüllungseid zu erhärten. Außerdem trug er der A den unrückſchiebbaren Haupteid darüber auf, daß die gedachte Rimeſſe dem A nicht zugekommen ſei. Die Klägerin verwahrte ſich gegen die Zulaſſung dieſes Eides, weil ihr dieſer Umſtand ganz fremd ſei, und der Geklagte über die Einſendung der Rimeſſe ſich leicht anderweitige Beweiſe durch die Poſt, durch die Perſon, mittelſt welcher er das Geld ſchickte, oder durch die Nationalbank, welche die Rimeſſe einzulöſen hatte, verſchaffen konnte.

Nach geſchloſſener Verhandlung veranlaßte die erſte Inſtanz vor Allem die Einvernehmung des Buchhalters des Geklagten über die Abſendung der Rimeſſe, und nachdem dieſe Thatſache conſtatirt war, machte ſie den an den Geklagten erlaſſenen Zahlungsauftrag von der Bedingung abhängig, daß die A den unzurückſchiebbaren Haupteid ablege, daß ihrem Gatten die Rimeſſe nicht zugekommen ſei.

Die zweite Inſtanz erklärte den irreferiblen Eid für unzuläſſig, weil er einen wahren Gewiſſenszwang enthalten würde, und §. 207 a. G. O. auf irreferible Eide nicht berechnet ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz aus folgenden Gründen:

„Nach §. 203 a. G. O. iſt jede Partei, welche die Streitſache zu vergleichen berechtigt wäre, auch befugt, dem Gegner über jene Gerichtsumſtände, die er widerſprochen hat, den Haupteid aufzutragen, und nach §. 207 a. G. O. kann demjenigen, der im eigenen Namen Proceß führt, der Haupteid auch über fremde Handlungen, ſomit auch über Umſtände, die ſich nicht in ſeiner Perſon ereignet haben, aufgetragen werden. Die Einwendung, daß die Klägerin als dritte Perſon von dem Empfange der Rimeſſe nichts wiſſe, kann mit Rückſicht auf die Beſtimmung des §. 206 a. G. O. inſoferne nicht als begründet angeſehen werden, als nicht erhellt, daß und aus welchem Grunde für ſie gerade die Möglichkeit ausgeſchloſſen geweſen ſei, darüber Kenntniß zu erlangen, ob ihr Gatte für die in Rede ſtehende Waarenpoſt Zahlung erhalten habe oder nicht. Was aber die Unzurückſchiebbarkeit des der Klägerin aufgetragenen Haupteides betrifft, ſo iſt nach dem Hofdecrete vom 26. April 1842 Nr. 610 J. G. S. die Frage, ob in dem Falle, als ein aufgetragener Haupteid nicht zurückgeſchoben werden könnte, der Gegner dennoch den Eid anzunehmen verbunden ſei, vom Gerichte nach Beſchaffenheit der Umſtände zu beurtheilen. Wenn nun auch zugegeben werden muß, daß der Beſitz des Wechſels pr. 300 fl., der Proteſt über die zur Verfallzeit nicht erfolgte Einlöſung desſelben, das

Offenstehen der fraglichen Post im Geschäftsbuche des A und der Umstand, daß der Geklagte eine Zahlungsbestätigung desselben oder sonst irgend eine Nachweisung, daß Letzterer die Rimesse empfangen habe, nicht beizubringen vermochte, der Behauptung des Geklagten über die bereits geleistete Zahlung entgegenstehen; so spricht doch auch anderseits für die Wahrscheinlichkeit dieser Behauptung der Umstand, daß der Geklagte, ungeachtet der Wechsel schon ultimo Februar 1848 fällig war, und am 3. März 1848 protestirt wurde, seither um die Zahlung dieser Schuld nicht angegangen und erst nach dem Tode des A von seiner Erbin im Jahre 1860, also nach Verlauf von 12 Jahren belangt wurde, und daß der Buchhalter des Geklagten eidlich bestätigt hat, daß nach den von ihm genau geführten Handlungsbüchern im Februar oder März 1848 eine auf die privilegirte österr. Nationalbank lautende Rimesse per 300 fl. an A zur Begleichung der erwähnten Waarenforderung abgesendet wurde, und daß in diesen Handlungsbüchern aus der Zeit, in welcher der Klagewechsel acceptirt wurde, nur eine Forderung des A angeführt erschien, daher die Rimesse nur zur Tilgung dieser Schuld bestimmt gewesen sein konnte. Endlich kommt noch zu erwägen, daß das Handlungsbuch der Klägerin, worin die fragliche Post offen steht, keine größere Glaubwürdigkeit in Anspruch nehmen kann, als das Buch des Geklagten, in welchem diese Post als getilgt ausgetragen ist; daß, wenn es für den Geklagten auch möglich und nothwendig war, sich von A eine Bestätigung über die geleistete Zahlung oder sonst ein Beweismittel über den Empfang und Incasso der Rimesse zu verschaffen, der Geklagte doch wegen dieser Unterlassung nicht der durch die etwa wirklich geleistete Zahlung ihm erwachsenen Befreiung von der fraglichen Schuld verlustig erklärt werden kann; daß ihm die Erlangung eines solchen Beweismittels jetzt nach Verlauf von so vielen Jahren offenbar erschwert wurde; endlich daß der Geklagte über den Umstand, daß A die Rimesse wirklich erhielt, einen zurückschiebbaren Eid nicht auftragen konnte, weil er denselben im Zurückschiebungsfalle aus Mangel eigener Wahrnehmung und Ueberzeugung nicht abzulegen vermocht hätte.

Nr. 1614.

Unterbrechung der Verjährung: Anerkennung durch Vergleichsunterhandlungen.

Entsch. v. 16. Dec. 1862, Nr. 7486 (Best. des Urth. der Prätur Portogruaro v. 5. Oct. 1861, Nr. 4430, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 10. Mai 1862, Nr. 8209). **Eco d. Trib.** 1863, S. 155. G. Z. 1865, Nr. 19.

Durch die Gewalt eines ausgetretenen Flusses wurde von einem Grundstück des B ein Theil fortgerissen und das Erdreich einem Grundstück

der Gemeinde A zugeführt, welches B, um ſich ſchadlos zu halten, in Beſitz nahm. Nach einer Reihe von Jahren wurde von der Vertretung der beſagten Gemeinde die Verpachtung desſelben Grundſtücks ausgeſchrieben und außerdem das Verbot der Weide, wozu es benützt worden war, verlautbart. Dieſe Schritte hatten zur Folge, daß B mittelſt Klage die Gemeinde zur Nachweiſung ihres Eigenthums an dem Grundſtück aufforderte. Gleichzeitig belangte ihn die Gemeinde auf Erſatz des durch die Weide ihr zugefügten Schadens und B trat hinwieder gegen ſie mit einer Beſitzſtörungsklage auf. Um alle dieſe Streitigkeiten zum Austrag zu bringen, wurde ein gerichtlicher Vergleich geſchloſſen, worin einerſeits die Gemeindevertretung die von B durch das Elementarereigniß an Grund und Boden erlittene Beſchädigung, andererſeits B das Eigenthumsrecht der Gemeinde an dem von ihm eigenmächtig in Beſitz genommenen Grundſtück anerkannte und die Gemeindevertretung dem B dieſes Grundſtück zum Eigenthum abtrat. Dieſer Vergleich kam jedoch nicht zu rechtlicher Geltung, weil die Aufſichtsbehörde der Gemeinde die vorbehaltene Genehmigung desſelben verweigerte. Nun belangte die Gemeinde den B auf Anerkennung ihres Eigenthums an eben dieſem Grundſtück und Herausgabe desſelben. B machte dagegen die Einwendung, daß die Eigenthumsklage durch den Verlauf von mehr als 30 Jahren ſeit ſeiner Beſitznahme verjährt ſei; um dieſe Einrede zu entkräftigen, berief ſich die Gemeinde in der Replik auf den Inhalt des vorhin erwähnten Vergleichsprotokolls, beziehentlich auf die von Seite des B damals erfolgte Anerkennung ihres Eigenthums an dem ſtreitigen Grundſtück, wodurch der Lauf der Verjährung unterbrochen worden ſei. — Sämmtliche Inſtanzen ſprachen ſich für die Unterbrechung aus und entſchieden mit Abweiſung der Verjährungseinrede nach dem Klagebegehren. Gründe des oberſten Gerichtshofes: „Nachdem im Vergleiche die Anerkennung des Eigenthums vorbehaltslos geſchehen und dieſes Verhältniß von der Partei als wirklich beſtehend (verità di fatto) erklärt worden iſt, wie denn auch ſein Beſtand durch die Ergebniſſe des Beweisverfahrens im gegenwärtigen Proceß unzweifelhaft dargethan wird, ſo war hiermit die Verjährung unterbrochen und der Umſtand allein, daß der Vergleich durch die von der Aufſichtsbehörde verſagte Genehmigung desſelben hinfällig wurde, konnte dieſe rechtliche Wirkung der erfolgten Eigenthumsanerkennung nicht wieder aufheben.“

Nr. 1618.

Testamentarisches Verbot der Wiederverehelichung: Wegfall desselben bei später eintretender Kinderlosigkeit.

Entsch. v. 23. Dec. 1862, Nr. 8251 (Abänd. der Urtheile der Prätur Cividale v. 20. Oct. 1861, Nr. 7932, und des O. L. G. Venedig v. 12. Juli 1862, Nr. 11436). G. Z. 1864, Nr. 67.

M setzte seine Gattin unter der Bedingung des Witwenstandes zur Erbin der Hälfte seines Vermögens ein. Zur Zeit der Testamentserrichtung hatten die Eheleute einen Sohn, welcher den Testator auch überlebte. Nach dem Tode dieses Kindes schritt die Witwe zu einer zweiten Ehe, und nun entstand zwischen ihr und den Intestaterben des M ein Erbschaftsproceß, in welchem es sich um die Frage handelte, ob die negative Bedingung, an welche M die Erbseinsetzung seiner Gattin geknüpft hatte, mit ihrer Wiederverehelichung eingetreten sei, obschon zur Zeit dieses Ereignisses die Witwe bereits kinderlos geworden war. Beide Untergerichte bejahten diese Frage in Erwägung, daß zur Zeit der Testamentserrichtung ein Kind der Gattin des Testators vorhanden war, mithin die Bedingung des Witwenstandes von ihm nach §. 700 a. b. G. B. giltig auferlegt werden konnte, und daß der noch vor ihrer Wiederverehelichung erfolgte Tod des Kindes, respective ihre Kinderlosigkeit zur Zeit der zweiten Heirat, als ein vom Gesetze nicht in Betracht genommener Umstand, die rechtliche Wirkung der ursprünglich giltig auferlegten Bedingung, unter welcher ihr die ihr zugedachte Nachlaßhälfte denn auch eingeantwortet worden war, keineswegs vernichtigt habe.

Der oberste Gerichtshof entschied im entgegengesetzten Sinne zu Gunsten der Witwe des Testators und bemerkte in den Motiven, daß die zur Zeit der Testamentserrichtung allerdings giltig auferlegte und auch noch zur Zeit des Todes des Testators rechtlich wirksam gewesene Bedingung (§. 700 a. b. G. B.) mit dem nachher erfolgten Tode des Kindes nach dem Grundsatze: „cessante ratione legis, cessat ipsa lex“ weggefallen sei, mithin die Erbeinsetzung der Gattin des Testators nunmehr als eine unbedingte zu gelten habe.

Nr. 1619.

Klage auf das Interesse im Falle der Nichterfüllung eines Vertrages.

Entsch. v. 23. Dec. 1862, Nr. 8588 (Best. des Urth. des K. G. Eger vom 4. Juni 1862, Nr. 2031, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 28. Oct. 1862, Nr. 15842). G. H. 1865, S. 106.

Der Handelsmann B hatte dem Handelsmann A eine Quantität Schwetzinger Hopfen von der 1860er Fechsung verkauft, zu der bedunge-

nen Zeit — Anfang October 1860 — nicht geliefert und wurde daher auf Ersatz des Schadens belangt, dessen Betrag A nach der Differenz zwischen dem bedungenen Kaufpreis des Hopfens und seinem Marktpreis zur festgesetzten Lieferzeit berechnete. — Die erste Instanz erkannte auf den Zeugenbeweis, den A zur Ermittelung des letzteren Preises antrug. — Vom O. L. G. hingegen wurde die Klage abgewiesen, 1. weil der Kläger, welcher zur Rechtfertigung seines Entschädigungsanspruchs vorbrachte, dass er, um seine Kundschaften zu befriedigen und sein Geschäft nicht in theilweise Stockung gerathen zu lassen, genöthigt war, den ihm nicht gelieferten Hopfen anderswoher zu höheren Preisen zu beziehen, beweisen mußte, daß er sich seinen Kunden zur Lieferung von Schwetzinger Hopfen von 1860 auf einen bestimmten Termin verpflichtet habe oder daß sein Geschäft durch die Vertragsbrüchigkeit des B in Stockung gekommen wäre; 2. weil ihm nach §. 919 a. b. G. B. oblag, den B auf Vertragserfüllung zu belangen, um einen Schadenersatzanspruch gegen ihn geltend machen zu können, zumal nach der Natur der Sache — besonders in Waarengeschäften — sich erst bei erfolgender Vertragserfüllung ergeben kann, welchen Schaden oder Gewinnsverlust der Käufer durch die verspätete Lieferung erleidet, da bei dem häufigen Wechsel der Waarenpreise die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß dem Käufer, wenn der Preis seit der bedungenen Lieferzeit gestiegen, aus dem späteren Empfang der Waare kein Schade, vielleicht sogar ein Vortheil erwachse.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Gründe: „Da der Beklagte seine Verbindlichkeit nicht erfüllte, so hätte der Kläger das Recht gehabt, auf die Erfüllung zu dringen, um die es sich hier jedoch nicht handelt, weil sie weder begehrt noch angeboten wurde, ja der Sachlage gemäß nicht mehr möglich wäre. Allein der Kläger hat auch das Recht auf Schadenersatz (§. 919 a. b. G. B.), zu dessen Leistung der Beklagte verpflichtet ist (§§. 1295 und 1298), und darauf ist das Klagebegehren eben gerichtet. Der Ersatz erstreckt sich aber im vorliegenden Fall auf den entgangenen Gewinn im Sinn der §§. 1323 und 1324, und da durch den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis der Preis constatirt werden soll, um welchen der verkaufte Hopfen zur bedungenen Lieferzeit wieder abgegeben werden konnte, und die Preisdifferenz als das nächste Ziel der Speculation bei Handelsgeschäften ganz gewiß von Erheblichkeit ist, so war vorerst auf diesen Zeugenbeweis zu erkennen."

Nr. 1620.

Eigenthumserwerb durch Erklärung: constitutum possessorium. Paſſive Sachlegitimation im Exſcindirungsproceß.

Entſch. v. 23. Dec. 1862, Nr. 8632 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Neutitſchein v. 19. März 1862, Nr. 2254, und des O. L. G. Brünn v. 20. Auguſt 1862, Nr. 6100). G. Z. 1863, Nr. 31.

A ward mit einer Exſcindirungsklage gegen B, welche ſich darauf ſtützte, daß A durch Notariatsact nachwies, er habe mehrere Sachen, welche B bei ſeinem Bruder C pfändete, längere Zeit vorher gekauft und in der Verwahrung ſeines Bruders gelaſſen, von den beiden unteren Inſtanzen abgewieſen. Die erſte Inſtanz machte geltend: „Der §. 428 a. b. G. B. läßt keine ſolche Interpretation zu, daß man lediglich den eigens qualificirten Willen des Veräußerers, die fragliche Sache künftig im Namen des Uebernehmers inne zu haben, zu erweiſen hat; ſondern es muß dieſes Verhältniß für dritte Perſonen äußerlich wahrnehmbar ſein, durch Aufdrückung ſolcher Merkmale, welche dieſes bewirken, widrigens obiges Verhältniß den Executionsführer nicht berührt, indem vielmehr der Beſitzer — weil hieraus die Ueberlaſſung an den Kläger A gar nicht erkannt werden kann, — für den Eigenthümer gehalten werden muß (§§. 323 und 372 a. b. G. B.). Ein dritten Perſonen erkennbares constitutum possessorium hat Kläger nicht behauptet.“

Das Oberlandesgericht hob hervor, „daß der Execut nach Inhalt der Klage als Eigenthümer erſcheint und ſo lange dafür gehalten werden muß, bis ein Dritter ſich als der rechtmäßige Eigenthümer dieſer Effecten ausweiſet, woraus folgt, daß die Klage auf Anerkennung des Eigenthums des Klägers und auf Exſcindirung dieſes Eigenthums aus der Executionsmaſſe nicht gegen den Pfandgläubiger allein, ſondern hauptſächlich und in erſter Linie gegen den Executen gerichtet, und gegen dieſen das Eigenthumsrecht erſtritten werden müſſe, weil außerdem der Urtheilsſpruch gegen ihn von keiner Wirkung wäre (§. 12 a. b. G. B.) und ſeinen Rechten nicht präjudiciren könnte, und dies um ſo weniger, als der geklagte Pfandgläubiger B zur Vertretung des Executen weder berechtigt noch verpflichtet iſt, deſſen Rechte weder zu vertheidigen hat, noch dieſen etwas vergeben kann. Es mangelt daher in dem vorliegenden Rechtsſtreite an der paſſiven Legitimation zur Sache, da der Geklagte nicht ausſchließend diejenige Perſon iſt, wider welche Klage zu richten war, wenn das hierüber zu ſchöpfende Urtheil auch gegen denjenigen, der noch fortan als Eigenthümer der angeſprochenen Effecten angeſehen werden muß, von rechtlicher Wirkung ſein ſoll. Obwohl dieſer Mangel vom Geklagten im Proceſſe nicht zur Geltung gebracht wurde, ſo kann dennoch über denſelben nicht hinausgegangen werden, weil der Richter von Amtswegen auf Recht und Geſetze zu ſehen hat (Hofd. vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S.) und die Mangelhaftigkeit der Klage ſich aus den Proceßacten ſelbſt ergibt.“

Der oberſte Gerichtshof hat dem Klagebegehren aus nachſtehenden Gründen Statt gegeben: „Dem Klagebegehren zufolge, daß der Geklagte ſchuldig ſei, das Eigenthum des Klägers an den auf ſein Einſchreiten gegen C gepfändeten Effecten anzuerkennen, und daß deßhalb dieſe Effecten aus dem Pfändungsprotokolle auszuſcheiden ſeien, ſoll nur über die dem Geklagten gegen den Kläger obliegende Verbindlichkeit, von der Execution abzuſtehen, erkannt, keineswegs aber zugleich dem Kläger das Eigenthum der fraglichen Effecten gegen C zugeſprochen werden. Um die Aufhebung der Execution zu bewirken, war der Kläger nach dem Juſtiz-Hofdecrete vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. gehalten, ſein Eigenthum an den gepfändeten Effecten geltend zu machen, ſelbſtverſtändlich aber nur gegen den Exequenten, der allein durch die Pfändung den Kläger in ſeinem Eigenthum gekränkt hat. Ueber die Rechte des Klägers gegen den Executen iſt hier nicht zu entſcheiden, und einer ſolchen Entſcheidung wird auch durch das nur gegen den Exequenten ergehende Erkenntniß nicht präjudicirt. Die Einbringung der Klage gegen den Exequenten B allein, und nicht zugleich gegen den Executen C, iſt daher kein ſolches Gebrechen, das für ſich allein, wie das Oberlandesgericht annahm, die Abweiſung der Klage begründen könnte, zumal eine ſolche Einwendung von dem Geklagten gar nicht gemacht wurde. In der Sache ſelbſt ſtützt der Kläger ſein Begehren auf den in einem Notariatsacte vorliegenden Kaufvertrag vom 12. September 1861, gegen deſſen Echtheit und Rechtsgiltigkeit von dem Geklagten keine Einwendung erhoben wird. Nach Inhalt dieſes Vertrages hat C die zu exſcindirenden Pfandſtücke um den theils beglichenen, theils baar bezahlten Preis von 300 fl. verkauft, der Käufer ſie bereits in das Eigenthum übernommen, und wird feſtgeſetzt, daß der Verkäufer die verkauften Gegenſtände noch durch drei Wochen unentgeltlich in Verwahrung zu halten habe. Dieſer Vertrag enthält nicht blos einen giltigen Titel für das vom Kläger behauptete Eigenthum, ſondern beweiſet zugleich deſſen vollſtändige Erwerbung durch die gleichzeitig ſtattgefundene Uebergabe in Gemäßheit des §. 428 a. b. G. B., indem der 4. Vertragsabſatz die ausdrückliche Erklärung des Verkäufers C enthält, daß er künftig gedachte Effecten nur als Verwahrer in ſeiner Innehabung haben werde, und dieſe in eine Urkunde aufgenommene Erklärung ſelbſt als eine ſymboliſche Uebergabe nach §. 427 a. b. G. B. gelten müßte, um ſo mehr aber die nach §. 428 a. b. G. B. erfolgte Uebergabe begründet, da nach dieſem letzteren Geſetze durch jede erweisliche, ſomit auch eine ſtillſchweigende Willensäußerung des Verkäufers, daß er die Sache künftig im Namen des Käufers inne habe, die Uebergabe bewirkt wird.“

Nr. 1621.

Anfechtung einer rechtskräftigen Executionsbewilligung durch Oppositionsklage. Unzulässigkeit der executiven Feilbietung einer dem Gläubiger bereits executiv eingeantworteten Forderung.

Entsch. v. 29. Dec. 1862, Nr. 8719 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 3. Juli 1862, Nr. 45389, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. Sept. 1862, Nr. 9608). G. Z. 1862, Nr. 33.

A hatte zur Einbringung einer Forderung von 4000 fl. die executive Einantwortung einer noch nicht ziffermäßig ermittelten Forderung des B erwirkt. Später ward für B ein Betrag von 5000 fl. zu Gericht erlegt, und der Rest seiner Forderung auf 11.000 fl. festgestellt. A bat nun unter Beilegung des früher erwirkten Bescheides, jedoch ohne in seinem Gesuche der Einantwortung Erwähnung zu thun, um Einantwortung und Erfolglassung der 5000 fl. und (weil ihm dabei andere Gläubiger vorgingen) zugleich um executive Feilbietung des Forderungsrestes von 11.000 fl. Gegen die Bewilligung dieses Gesuches konnte der Curator des inzwischen verstorbenen B, wegen Mangels an Information, nicht recurriren. Dagegen traten die Erben des B später der Feilbietung mit einer Oppositionsklage entgegen, welcher die beiden höheren Instanzen Statt gaben, der oberste Gerichtshof aus folgenden Gründen:

„Beide Untergerichte haben mit dem rechtskräftigen Bescheide vom 6. April 1862 die Klage der B'schen Erben nicht von Amtswegen zurückgewiesen, sondern als im Sinne des Hofdecretes vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. überreicht behandelt. Es kann darin eine offenbare Gesetzwidrigkeit um so minder erblickt werden, als das Recht des A, die Execution mittelst Feilbietung der oberwähnten Forderung zu verlangen, durch die, der Zahlungsauflage an B nachgefolgte, und von A in dem Feilbietungsgesuche verschwiegene Einantwortung dieser Forderung an ihn erloschen war. Denn die gedachte Einantwortung ist ganz in Gemäßheit der §§. 314 und 316 der a. G. O. am 14. Mai 1861 bewilligt und vollzogen worden. Dadurch ist, so weit es zur Befriedigung des Executionsführers mit seinem Anspruche nöthig war, obige Forderung in sein Eigenthum übergegangen, und er kann nur im Falle des §. 319 der a. G. O. gegen B weiter mit Execution vorgehen. Der Umstand, daß dem Feilbietungsgesuche die Bewilligung der Pfändung und Einantwortung beilag, daß daher das Gericht letztere hätte berücksichtigen können, verschlägt nichts, da die Oppositionsklage deßhalb nicht ausgeschlossen ist, weil die verschwiegene Thatsache vom Gerichte doch hätte wahrgenommen werden können, und weil im Gesuche gerade die Worte „und Einantwortung" weggeblieben waren, wofür man wohl keinen anderen Grund annehmen kann, als den, die Aufmerksamkeit des Gerichtes davon abzulenken."

Nr. 1622.

Behandlung eines befristeten Nutzungsrechtes bei der Vertheilung des Meistbotes.

Entsch. v. 30. Dec. 1862, Nr. 8805 (Best. des das Decr. des K. G. Reichenberg v. 16. August 1862, Nr. 4132, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Oct. 1862, Nr. 18982). G. H. 1863, S. 218.

Auf einem dem X zur Hälfte gehörigen Hause war das der Maria B, „so lange sie diesen Namen führt," zustehende Recht der Benutzung intabulirt. Diese Haushälfte wurde im Executionswege feilgeboten und von A erstanden. Bei der Meistbotsvertheilung, laut welcher sich nach Bedeckung der dem Benutzungsrecht der B im Grundbuch vorangehenden Satzposten ein Kaufschillingsrest von 325 fl. ergab, entschied das Executionsgericht, daß der Ersteher A das besagte Recht der B bis zu seinem Erlöschen (so lange sie ihren gegenwärtigen Namen führt) zu dulden habe, ohne Rücksicht, ob ihm für den Entgang des Nutzens der gekauften Haushälfte die Interessen des Kaufschillingsrestes von 325 fl. die entsprechende Entschädigung gewähren werden oder nicht. Vom O. L. G. wurde diese Entscheidung aufgehoben und ausgesprochen, daß der durchschnittliche Geldwerth des Benutzungsrechts der B für ein Jahr zu ermitteln, dem A, wenn und soweit die 5% Interessen des Kaufschillingsrestes von 325 fl. zur Deckung dieses jährlichen Relutums nicht hinreichen, die Abrechnung des fehlenden Betrags vom Capital selbst zu gestatten und demnach, sobald auf diese Weise der Kaufschillingsrest von 325 fl. erschöpft sein wird, das Benutzungsrecht der B, ohne Rücksicht auf den obenerwähnten Endtermin seines Bestandes, resp. auch vor Eintritt desselben, als erloschen zu betrachten sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: „Das Benutzungsrecht der B wurde bei der executiven Schätzung der Haushälfte nicht berücksichtigt und konnte nicht berücksichtigt werden, weil es keine bleibende Grundlast bildet. Daß aber demungeachtet der Ersteher A sich dieses Recht ohne entsprechende Vergütung am Kaufschilling gefallen lassen müsse, ist weder im Gesetz, noch in den deßfallsigen Licitationsbedingnissen gegründet. Nicht im Gesetz, weil das Hofdecret v. 15. Jänner 1787 lit. s Nr. 621 J. G. S. ausdrücklich vorschreibt, daß der Meistbietende den eingetragenen Pfandgläubigern nur so weit haftet, als der Kaufschilling reicht; nicht in den Versteigerungsbedingnissen, weil im Absatz 4 derselben ausdrücklich verordnet ist, daß der Ersteher nur, so weit das Meistgebot reicht, die auf der Sache haftenden Passiva zur Zahlung zu übernehmen habe, und es doch keinem Zweifel unterliegt, daß das zeitliche Nutzungsrecht der B zu den Passivis gehöre. Der Umstand, daß die Kauflustigen vor der Licitation auf dieses Vermögensrecht aufmerksam gemacht worden sind, kann an dem Recht des Erstehers nichts ändern, sich an die gleichzeitig kundgemachten Licitationsbedingnisse, ins-

besondere an den auch mit der Vorschrift des Gesetzes übereinstimmenden Abs. 4 derselben zu halten. Diesen Bedingnissen widerstreitet aber die erstgerichtliche Entscheidung, wonach der Ersteher das Benutzungsrecht der B bis zu dessen Erlöschen in jedem Fall zu dulden hätte, ohne Rücksicht darauf, ob er dafür in den Zinsen des Kaufschillingsrestes die entsprechende Vergütung findet oder nicht. Diese Vergütung muß ihm gewährt werden, und es kann daher das Recht der B nur so lange dauern, als der Kaufschillingsrest zur Bestreitung der Entschädigung hinreicht."

Nr. 1623.

Unzulässigkeit der Abweisung der Klage a limine wegen Mangels des Erwerbsteuerscheines.

Entsch. v. 30. Dec. 1862, Nr. 8847 (Aufhebung der Decrete des B. G. Scheibbs vom 4. August 1862, Nr. 2217, 2219 und 2220 und des O. L. G. Wien v. 24. Sept. 1862, Nr. 12558). G. H. 1863, S. 404.

Beide Untergerichte haben drei Klagen des A um Zahlung des für die Vermittlung von Hauskäufen versprochenen Lohnes aus dem Grund, weil aus den Klagen so wie aus den über A eingeholten Informationen offenbar hervorgehe, daß derselbe in der Vermittlung von Privatgeschäften eine förmliche Erwerbsquelle sucht, der Erwerbsteuerschein aber den Klagen nicht beigelegt war, mit Berufung auf die §§. 12 und 13 des Erwerbsteuerpatents vom 31. December 1812 sofort abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof verordnete der ersten Instanz, die Klagen mit Abstandnahme von diesem Abweisungsgrund dem Gesetz gemäß zu verbescheiden, weil das Gericht darüber: ob A ein der Erwerbsteuer unterliegendes Geschäft gewerbsmäßig betreibt, nicht zu entscheiden, sondern nur, wenn es der bejahenden Meinung ist, davon der Steuerbehörde Mittheilung zu machen hat.

Nr. 1624.

Pränotation auf eine streitige Satzpost.

Entsch. v. 31. Dec. 1862, Nr. 8491 (Abänd. der Decrete des B. G. Olmütz v. 31. Dec. 1861, Nr. 11187, und des O. L. G. Brünn v. 27. August 1862, Nr. 6781). G. Z. 1863, Nr. 32.

Bei Vertheilung des Erlöses der executiven Versteigerung einer Liegenschaft wurde die Forderung des C per 400 fl. vom Executen D bestritten und, da das Meistgebot den Schuldenstand überstieg, der Betrag in Händen des Erstehers A gelassen, welcher somit nach Ausgang des be-

züglichen Proceſſes denſelben entweder dem C oder dem Executen D auszuzahlen hatte. Inzwiſchen erwirkte B, ein Gläubiger des C, die executive Einantwortung der dem Letzteren zuſtehenden (ſtreitigen) Forderung und verſtändigte hievon den Erſteher A, ohne die Einantwortung verbuchen zu laſſen. Nun begehrte A, welcher gegen den Executen D eine Forderung hatte, unter Vorlage der erwähnten Einantwortungsverordnung, die Pränotation dieſer ſeiner Forderung auf derſelben ſtreitigen Forderung, als auf einem eventuell ſeinem Schuldner zuſtehenden Recht. Beide Untergerichte bewilligten die Pränotation.

Auf den Recurs des B hat der oberſte Gerichtshof das Pränotationsgeſuch abgewieſen. In den Motiven heißt es: „A konnte wegen ſeiner Forderung gegen D die fragliche Satzpoſt von 400 fl. nicht mehr mit einem Pfandrecht belaſten, weil der bedingte Anſpruch des D auf Ueberkommung derſelben, reſp. des ihr entſprechenden Geldbetrags, bereits Eigenthum des B geworden iſt, wie ſich aus den von A ſelbſt mit ſeinem Pränotationsgeſuch producirten Urkunden ergibt. Es iſt zwar richtig, daß die executive Uebertragung des obigen bedingten Anſpruchs des C auf B nicht im Grundbuch erſcheint; es erſcheint darin aber auch nicht der bedingte Anſpruch des D auf die fragliche Satzpoſt, welche, ſo viel aus dem Grundbuch erſichtlich iſt, nur für C auf der nunmehr dem A gehörigen Liegenſchaft haftet. Es verſtoßt offenbar gegen das formelle Recht, daß der Gläubiger eine Satzpoſt, von der im Grundbuch nicht erſcheint, daß ſie — unbedingt oder bedingt — in das Eigenthum ſeines Schuldners übergegangen iſt, als eine Sache desſelben mit Pränotation belaſten könne, und offenbar würde im vorliegenden Fall auch das materielle Recht des B verletzt, indem durch eine ſolche formwidrige Pränotation die Wirkſamkeit der von ihm erlangten executiven Einantwortung, die er wohl dem Erſteher A bekannt geben ließ, allein im Grundbuche nicht erſichtlich machen laſſen konnte, weil der bedingte Anſpruch des D daſelbſt nicht vorkam, vereitelt würde.

1863.

Nr. 1625.

Unterlassung der Gläubigerconvocation: Anspruch der unbefriedigten Erbschaftsgläubiger im Fall der Delation einer andern Erbschaft an den Beneficiarerben.

Entsch. vom 7. Jänner 1863, Nr. 7560 (Best. des Urth. der Prätur Ala vom 30. Juni 1862, Nr. 1502, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 19. August 1862, Nr. 2383). Eco d. Trib. 1863, S. 100. G. Z. 1865, Nr. 20.

Die Verlassenschaft des M wurde seinem schuldenfreien Universalerben B, welcher sie mit Vorbehalt des Inventars angetreten hatte, eingeantwortet. Nachher zeigte sich, daß dieser Nachlaß — das einzige Vermögen des B — überschuldet war, und da B von der Vorsicht der gerichtlichen Einberufung der Gläubiger nach §. 813 a. b. G. B. keinen Gebrauch gemacht hatte, so sah er sich genöthigt, über sein Vermögen, somit factisch über den Nachlaß des M, den Concurs eröffnen zu lassen. Während der Concurs im Zuge war, fiel dem B die Erbschaft des N an, und nun belangte der Concursmasseverwalter den B, welcher diese Erbschaft angetreten hatte, mit einer Klage, worin er mit Berufung auf §. 145 westgal. G. O. das gerichtliche Erkenntniß forderte, daß die Verlassenschaft des N dem Concurs des Beklagten gebühre und einzuantworten sei. — Die erste Instanz erkannte auf Abweisung, das O. L. G. auf Zulassung des Klagebegehrens.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: „Durch die Bestimmung des Hofdecretes vom 27. März 1846 Nr. 948 J. G. S.: daß der Beneficiarerbe nach erfolgter Einantwortung der Verlassenschaft nicht mehr berechtigt sei, die Eröffnung des Concurses über die Verlassenschaft als solche zu verlangen, wurde in den Rechten der Erbschaftsgläubiger und in der Haftungspflicht des Beneficiarerben, wie sie der §. 815 a. b. G. B. feststellt, nichts geändert. Demnach haftet der Vorbehaltserbe, welcher, ohne die Erbschaftsgläubiger nach §. 813 a. b. G. B. einberufen zu lassen, einige von denselben befriedigt hat, den übrigen unbezahlt gebliebenen Gläubigern zwar mit seinem ganzen Vermögen, allein nur in dem Maße, als sie die Zahlung erhalten haben würden, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläu-

biger verwendet worden wäre. Die Gläubiger im Concurs des B haben ſomit, als M'ſche Erbſchaftsgläubiger, auf das dem B mit der Verlaſſenſchaft des N zugefallene Vermögen nur inſoweit einen Anſpruch, als ſie in Folge der Bezahlung M'ſcher Erbſchaftsſchulden von Seite des B in der Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Nachlaß des M verkürzt worden ſind, und nur damit konnte der in ihrem Namen auftretende Concursmaſſeverwalter ſeine Klage rechtlich begründen. Da er nun den Beſtand dieſer Vorausſetzung nicht angeführt, viel weniger bewieſen hat, ſo mußte die abweisliche Entſcheidung der erſten Inſtanz beſtätigt werden."

Nr. 1626.

Beſitzſtörung — oder Wiederherſtellung eines früheren Zuſtandes?

Entſch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8025 (Beſt. des das Decr. der Prätur Venedig v. 30. Auguſt 1862, Nr. 32006, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 15. Oct. 1862, Nr. 17378). **Eco d. Trib.** 1864, S. 235. G. Z. 1865, Nr. 20.

A, Beſitzer eines von einer Mauer umſchloſſenen Gartens, belangte ſeinen Nachbar B in possessorio summariissimo, weil derſelbe gelegentlich einer Bauführung die Gartenmauer, welche der Kläger als ſein ausſchließliches Eigenthum bezeichnete, bei der Errichtung des neuen Gebäudes durch Einfügung von Balken u. ſ. w. wie eine gemeinſchaftliche Mauer benützt habe. Aus dem gerichtlichen Augenſchein ergab ſich, daß ein früher beſtandenes Gebäude des Beklagten, welches er demolirt hatte, mit der Mauer der Gartenwand in ähnlicher Weiſe, wie dies B bei ſeinem Neubau beabſichtigte und auszuführen im Begriff ſtand, verbunden geweſen ſei, jedoch nicht an derſelben, ſondern an einer andern Stelle der dem Beſitzthum des Beklagten zugekehrten Mauerſeite. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagbegehren, das O. L. G. gegen dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz in Erwägung, daß nach dem ſtattgefundenen gerichtlichen Augenſchein, auf welchen der Kläger ſelbſt ſich zur Begründung ſeines Begehrens berufen hat, deutliche Spuren der vormals von Seite des Beklagten geſchehenen Benützung der Gartenmauer in einer die Mauerdecke nicht über die Hälfte in Anſpruch nehmenden Ausdehnung vorhanden ſind und auf eine Verwendung der Mauer hinweiſen, welcher die Art der in jüngſter Zeit bei Führung des Neubaues geſchehenen Benützung der Gartenmauer ganz ähnlich iſt.

Nr. 1627.

Beabsichtigtes schriftliches Testament als mündliches aufrecht erhalten.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8520 (Best. des das Urth. der Prätur Triest v. 10. Juni 1862, Nr. 927, abändernden Urth. des O. L. G. Triest v. 11. Sept. 1862, Nr. 2723). G. H. 1863, S. 123.

In einem Processe wegen Ungiltigkeit eines schriftlichen Testaments wurde vom O. L. G. und vom obersten Gerichtshof die Giltigkeit der letztwilligen Anordnung als Nuncupativtestament ausgesprochen und deßfalls in den oberstgerichtlichen Motiven bemerkt: Aus den Angaben der vernommenen Zeugen erhellt nicht, daß der Erblasser nur eine schriftliche letzte Willenserklärung errichten wollte; und der Abgang der gesetzlichen Erfordernisse der Giltigkeit einer solchen letztwilligen Anordnung hindert überhaupt nicht, die Anordnung, falls, wie im gegenwärtigen Fall, die Erfordernisse der §§. 585 und 586 a. b. G. B. erfüllt worden sind, als Nuncupativtestament gelten zu lassen.

Nr. 1628.

Provisorische Sequestration zu Gunsten des Aerars. Gefährdung eines streitigen Waldes durch forstmäßigen Holzschlag.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8810 (Best. des das Decr. des L. G. Salzburg v. 16. August 1862, Nr. 1945, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 18. Nov. 1862, Nr. 11946). G. Z. 1865, Nr. 24.

Nachdem B in einem vom Aerar gegen ihn angebrachten Aufforderungsprocesse wegen eines Waldes, in dessen Besitz er sich befand, obgesiegt hatte und die aus diesem Grunde bewilligte Sequestration aufgehoben war, trat die Finanzprocuratur wider ihn mit einer neuen Klage auf, in der sie für das Aerar das stärkere Besitzrecht in Anspruch nahm; zugleich begehrte sie wegen von B beabsichtigter Holzschläge die provisorische Sequestration. Die erste Instanz entschied, daß letzterem Begehren nach §. 388 westgal. G. O. nicht stattgegeben werden könne, weil die Finanzprocuratur die Gefahr einer Beschädigung der Grundstücke nicht dargethan habe, da sie sich lediglich auf jene bevorstehenden Holzschläge beziehe, deren Vornahme dem B von der politischen Behörde im Einvernehmen mit dem Forstamte bewilliget worden sei. Da nun diese von der zuständigen Behörde ausgegangene Bewilligung als Nachweis dafür angesehen werden müsse, daß der beabsichtigte Holzschlag nach forstwirthschaftlichen Rücksichten zulässig sei, so könne derselbe nicht als ein solcher angesehen werden, welcher den fraglichen Wald mit der Gefahr eines Schadens bedrohe. Dieses ergebe sich selbst aus den von der Finanzprocuratur gelegten Klagsbeilagen, wornach das zu schlagende Holzquantum ohne Ge-

fährdung der Eingeforsteten und des Waldbestandes geschlagen werden könne und wornach es sich jedenfalls nur um Fällung des schlagbaren Holzes handle. Es könne demnach, abgesehen davon, daß das Aerar dem Belangten keine Sicherheit angeboten habe, auf die angesuchte Sequestration nach §. 388 westgal. G. O. nicht erkannt werden. Jedoch auch der Rechtfertigung des Sequestrationsbegehrens nach §. 387 westgal. G. O. stehe die gegründete Einwendung des Belangten entgegen, daß sein dermaliges Besitzrecht durch die gerichtlichen Erkenntnisse über den seiner Zeit vom Gegentheile angestrengten Aufforderungsproceß außer Frage gestellt, und daß demnach der Fall nicht vorhanden sei, wo kein Theil sogleich sein Recht zum Besitze erweisen kann, was durch die nach entschiedenem Aufforderungsprocesse seiner Zeit verfügte Aufhebung der früher verfügten Sequestration bekräftiget wurde. Gegen die Hinweisung der Finanzprocuratur auf die dem Aerar nach §. 338 a. b. G. B. seiner Zeit möglicherweise zustehenden Ersatzansprüche sei zu bemerken, daß eine Sequestration zur Sicherstellung von derlei eventuellen Ersatzansprüchen keine gesetzliche Normirung für sich habe. Endlich wurde erwähnt, daß die von Seite der Finanzprocuratur angeführten Hofdecrete vom 18. September 1786 Nr. 577 J. G. S. und vom 4. Mai 1840 Nr. 430 J. G. S. selbstverständlich den Montanbehörden nicht den Ausspruch über die Rechtsgiltigkeit einer zu verhängnden Sequestration zuweisen.

Die beiden höheren Instanzen bewilligten die Sequestration, der oberste Gerichtshof „in Erwägung, daß unwidersprochenermaßen das k. k. Forstärar wider B bereits die Klage auf Abtretung des Besitzes der erwähnten Waldparcellen angestellt hat, daß im Obsiegungsfalle dem Aerar nach §§. 338 und 335 a. b. G. B. die Nutzungen von dem Zeitpunkte der zugestellten Klage gebühren, diese aber bei der vorhandenen bedeutenden, wenngleich forstmäßigen Holzfällung von solchem Werthe sind, daß immerhin die Besorgniß nicht unbegründet ist, der Ersatz derselben werde von B nicht geleistet werden können; in Anbetracht endlich, daß die Hofdecrete vom 18. September 1786 und vom 4. Mai 1840 die Sequestration für zulässig erklären, wenn Hof- oder Länderstellen, wie im vorliegenden Falle die k. k. Forstdirection in Salzburg, selbe ansuchen".

Nr. 1629.

Verpflichtung des Verkäufers, dem an die Gewähr gebrachten Käufer den physischen Besitz zu verschaffen.

Entsch. v. 7. Jänner 1863, Nr. 8855 (Best. des Urth. des K. G. Iglau v. 13. Dec. 1861, Nr. 3955, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 13. August 1862, Nr. 5869). G. H. 1863, S. 178.

A kaufte von der Wirthschaftsdirection des Fideicommisses B ein Haus nebst den dazugehörigen in dem Grundbesitzbogen specialisirten

Grundstücken, so wie sie die Gutsinhabung benutzte oder zu benutzen berechtigt war. Die Absätze 9 und 10 des Vertrags enthalten die Bestimmung, daß dem Käufer nach der fideicommißbehördlichen Bestätigung und Einhändigung der Originalurkunde des Vertrags das Haus sammt Zubehör zur freien Schaltung übergeben werden (Absatz 9) und ihm die Befugniß zustehen soll, die Intabulation zu verlangen (Abs. 10). Als A die Eintragung erwirkt hatte und sich in den Besitz der Immobilien setzen wollte, erfuhr er, daß einige von den Grundstücken im Besitz der Gemeinde C seien und belangte nun den Besitzer des Fideicommisses B auf physische Uebergabe dieser Grundstücke. Der Beklagte wendete ein, daß seine Verpflichtung hiezu weder aus dem Vertrag noch aus dem Gesetz abgeleitet werden könne, und daß dem A nur das Recht zustehe, seinen Eigenthumsanspruch gegen die Gemeinde C mit der Vindicationsklage im Sinn des §. 366 a. b. G. B. zu verfolgen. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: „Die Erklärung des Verkäufers im Absatz 9 des Vertrags kann nicht auf die grundbücherliche Uebergabe (§. 431 a. b. G. B.) beschränkt werden, da einerseits durch sie allein der Käufer noch nicht in die Lage kommt, die Grundstücke physisch zu besitzen, zu benützen und damit frei zu schalten, andererseits diese grundbücherliche Uebergabe ohnehin schon im Abs. 10, als Bewilligung der Eintragung des Eigenthums, enthalten ist, somit der Abs. 9 ganz überflüssig gewesen wäre, wenn auch derselbe sich nur auf die grundbücherliche Uebergabe bezöge. Wenn daher auch die Perfection des Vertrags von der Genehmigung der Fideicommißbehörde abhängig war, so hatte nun, nachdem diese erfolgt ist, die Vollziehung des Vertrags zu geschehen und der Verkäufer nach der deutlichen Anordnung des Abs. 9 und nach dem Gesetz die Grundstücke zu übergeben, und darf nicht lediglich dem Käufer anheimstellen, sich dieselben von dritten Personen, in deren Inhabung oder Besitz sie etwa gewesen sein mögen, zu verschaffen."

Nr. 1630.

Vornahme der Feilbietung in Abwesenheit des Executionsführers.

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8808 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 11. Oct. 1862, Nr. 89143, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Nov. 1862, Nr. 14708), G. Z. 1863, Nr. 35.

In der Rechtssache der Firma A wider B wurde wegen einer Wechselforderung die Feilbietung des Mobilarvermögens bewilligt, das Edict ausgefertigt und die Vornahme dem Notar H aufgetragen. Am Tage vor dem ersten Feilbietungstermine kam auch der Executionsführer

zum Notar H, brachte ihm den Ausweis über die Verständigung des Executen und die Einschaltung des Edictes und meldete den Act zur Vornahme an. Dennoch wurde die Feilbietung Tags darauf von dem Notar nicht vorgenommen, weil sich der Executionsführer zum Termine am Feilbietungsorte nicht einfand und daher der Notar vermuthete, daß zwischen dem Kläger und dem Executen inzwischen eine Vereinbarung stattgefunden habe. Er legte den Feilbietungsact zurück, das Gericht nahm denselben an und begnügte sich, den Kläger hiervon zu verständigen, sowie es auch die Gebühren des Notars und Schätzmeisters bestimmte und deren Berichtigung auftrug. — Dagegen verordnete das Obergericht, sogleich eine neuerliche Vornahme der Feilbietung zu veranlassen, und erkannte, daß eine Gebührenaufrechnung von Seite des Notars H nicht stattfinde, „weil weder das Gesetz, noch die besondere Sachlage des Streitfalles die Anwesenheit des Klägers oder eines Abgeordneten desselben beim Acte der Feilbietung erheischte, und die zum Feilbietungsacte erforderlichen Behelfe von demselben schon Tags zuvor beigebracht worden waren. Auch war die bloße Möglichkeit, daß sich der Executionsführer und der Execut bei der Feilbietungstagsatzung dahin einverstehen konnten, daß die Feilbietung nicht vor sich gehe, kein genügender Grund, um die Anwesenheit des Ersteren zu begehren und bei seinem Nichterscheinen die aufgetragene Amtshandlung zu unterlassen."

Diese Entscheidung wurde auch vom obersten Gerichtshof nach ihrem vollen Inhalte bestätiget.

Nr. 1631.

Schenkungsversprechen oder Bestellung eines Heiratsgutes?

Entsch. v. 8. Jänner 1863, Nr. 8919 (Best. des Urth. des B. G. Wolfsberg v. 29. Sept. 1862, Nr. 4131, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz vom 11. Nov. 1862, Nr. 7460). G. H. 1863, S. 105.

A belangte den B auf Zahlung von 100 fl. aus dem Grund, weil B ihm diese Summe als Heiratsgut für den inzwischen eingetretenen Fall seiner Verehelichung mit der X versprochen hatte. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. Das O. L. G. wies den Kläger ab, weil es bei dem Umstand, daß der Beklagte zur X nicht in einem Verhältnisse steht, welches seine Verpflichtung zur Gabe eines Heiratsgutes begründet haben würde, sein Versprechen als ein Schenkungsversprechen betrachtete, welches, weil nur mündlich gegeben, für den Promissar nach §. 943 a. b. G. B. kein Klagerecht entstehen ließ.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung aus folgenden Gründen: „Obgleich B nicht verpflichtet war, der X ein Heiratsgut zu bestellen, so kann dennoch nicht sein dem A geleistetes Versprechen als eine Schenkung angesehen werden. Denn wenn dem Bräu-

tigam ein Heiratsgut zugesichert, ja selbst wenn es ihm übergeben wird, so wird er gemäß §§. 1227—1229 a. b. G. B. nicht vollständiger und unwiderruflicher Eigenthümer der Dotalsache; er hat, wenn nichts anderes bedungen wurde, dieselbe oder ihren Werth nach Auflösung der Ehe wieder zurückzustellen. Wie nun die als Heiratsgut gegebene Sache nicht als Eigenthum überlassen wird, so erfolgt selbst die zeitweilige Uebertragung derselben nur dagegen, daß auch der Empfänger Verpflichtungen übernimmt, daher nicht unentgeltlich: das Heiratsgut wird ihm nur zur Erleichterung des mit dem Eheverhältnisse verbundenen Aufwandes, den er zu bestreiten hat, übergeben oder zugesichert. Einem solchen Uebereinkommen fehlen demnach die wesentlichen Merkmale des Schenkungsvertrags, und das Gesetz selbst bezeichnet den Vertrag, mit welchem die Dos übergeben oder auch nur versprochen wird, als einen Vertrag von eigenthümlicher Natur, ohne dabei zu entscheiden, ob das Heiratsgut von der Braut, von ihren Eltern oder von einer zu dessen Bestellung nicht verpflichteten Person zugesichert oder gegeben wurde. Es zählt diesen Vertrag den Ehepacten bei, für welche der im §. 883 a. b. G. B. ausgesprochene Grundsatz gilt, daß sie mündlich oder schriftlich geschlossen werden können, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich die letztere Form vorschreibt, was jedoch rücksichtlich des Dotalvertrags eben nicht der Fall ist.

Nr. 1632.

Zwangscours der Banknoten: Provision von einer in Silber geleisteten Zahlung.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 7604 (Best. des Urth. des L. G. Venedig v. 14. April 1862, Nr. 5677, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 22. Juli 1862, Nr. 10864). **Eco d. Trib.** 1863, S. 59. G. Z. 1865, Nr. 26.

Mit Vertrag vom 1. März 1861 übernahm A von der Finanzverwaltung gegen Provision die Eintreibung der öffentlichen Abgaben der Provinz Vicenza. In dem Vertrag wurde die Provision mit 4% der eingehobenen Steuerbeträge festgesetzt und die Bestimmung getroffen, daß A die eingehobenen Geldsummen von Monat zu Monat ohne Abzug der Provision abführe, monatlich der Finanzbehörde Rechnung ablege und die Note der ihm gebührenden Provisionen überreiche, und daß die Behörde nach vorhergegangener Liquidation die Auszahlung der letzteren an ihn verfüge. Die Caution, welche A im Betrag von 15.015 fl. zu leisten hatte, erlegte er in Staatspapieren nach dem in Bankvaluta berechneten Börsencours des Erlagtags, und für den Fall, daß dieselbe in Silber gefordert würde, verpflichtete er sich in dem Vertrage zur Ergänzung des Depositums bis auf den in Silber berechneten Betrag von 15.015 fl. — Die

geſchäftliche Thätigkeit des A begann mit 1. April 1861, und als er nach Verlauf dieſes Monats die eingehobenen Steuerbeträge in Silber abgeführt hatte, erließ die Finanzbehörde die Anweiſung zur Zahlung der auf 478 fl. ſich belaufenden Proviſion des A in Banknoten nach dem Nennwerth, indem ſie ſich auf §. 4 des Finanzgeſetzes für das lomb.-venez. Königreich vom 27. December 1860 Nr. 278 R. G. Bl. und §. 5 des ſpäteren Geſetzes vom 26. März 1861 Nr. 39 R. G. Bl. berief, wornach bei jenen privatrechtlichen — nicht auf Gold oder ausländiſche Silbermünzen lautenden — Zahlungsverbindlichkeiten, deren Begründung in die Zeit vom 1. Jänner bis 9. April 1861 fällt, der Gläubiger die vom Schuldner angebotenen Banknoten in ihrem vollen Nennwerth als Zahlung annehmen muß. Hierauf belangte A den Fiscus auf Zahlung obiger 478 fl. in Silber. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: „Die Percentualgebühr iſt begrifflich und nach dem Sinn, welchen die Contrahenten vernünftigerweiſe mit dieſem Ausdruck verbinden mußten, ein durch Subtraction von der Summe der eingehobenen Steuergelder gewonnener Bruchtheil der letzteren und deßhalb, wenn nicht bald die eine, bald die andere Partei zu Schaden kommen ſoll, in den nämlichen Valuten, nach Species und innerm Werth, zu leiſten, in welchen die Steuergelder ſelbſt eingetrieben und abgeführt wurden. Wenn übrigens der Kläger gleichwohl nicht berechtigt war, die Proviſion ſofort davon abzuziehen und zurückzubehalten, ſondern erſt nach vollſtändiger Abſtattung der Gelder und nach vorhergegangener Liquidation Anſpruch auf die Proviſion hatte, ſo wurde durch dieſe Vertragsbeſtimmung, welche nur Mißbräuchen und Irrungen vorbeugen ſollte, das vorhin dargeſtellte Rechtsverhältniß nicht geändert. Es iſt nicht anzunehmen, daß der Kläger hiermit ſeinem Recht auf Auszahlung der Proviſion in der Silbervaluta der abgeführten Steuern entſagen wollte, noch daß die Finanzbehörde mit jener Vertragsbeſtimmung beabſichtigte, den jeweiligen Proviſionsanſpruch des Klägers um die Coursdifferenz zwiſchen Silber und Bankvaluta zu ſchmälern. Wie deutlich übrigens der Punkt der Coursdifferenz den Contrahenten vor Augen ſtand, beweiſt ihre ausdrückliche Bezugnahme auf denſelben bei der über die Caution, reſp. deren Ergänzung getroffenen Vertragsbeſtimmung, und ſicher würden ſie im Vertrag eine ähnliche Beſtimmung auch in Betreff der Valuta der Percentualproviſion aufgenommen haben, wenn ſie es nicht als etwas Selbſtverſtändliches betrachtet hätten, daſs dieſe, als ein aliquoter Theil der eingetriebenen und abgeführten Steuergelder, in der gleichen, d. i. in der Silberwährung der letzteren zu berechnen ſei. Die Abſtattung der Steuerbeträge, worauf ſich die vom Kläger angeſprochene Proviſion bezieht, erfolgte unter der Herrſchaft des Geſetzes v. 27. December 1860 Nr. 278 R. G. Bl. Nun behandelt der §. 4 desſelben am Schluß den Fall eines in öſterr. Silbermünze gegebenen Darlehens, deſſen Verzinſung und Zurückzahlung in gleicher Münze bedungen wurde, und verpflichtet den Schuldner zur Zahlung in gleicher Münze. Bei der unverkennbaren Analogie zwiſchen

dem Fall eines so contrahirten Darlehens und dem hier vorliegenden Verhältniß darf wohl auch die gesetzliche Bestimmung als ein den Klageanspruch unterstützendes Moment betrachtet werden." — Das O. L. G. wies den Kläger ab.

In Erwägung, daß nach dem Vertrag vom 1. März 1861 die Provision des Klägers einen nach Procenten bestimmten Theil der von ihm eingetriebenen und abgeführten Steuergelder bildet und die Steuerbeträge für April 1861, worauf sich die in der Klage geforderte Provision bezieht, von ihm in Silbermünze eingetrieben und abgestattet wurden, mithin die von der Beklagten angerufene Vorschrift des §. 5 des Gesetzes vom 26. März 1861 hier keine Anwendung findet, und mit Berufung auf die erstgerichtlichen Entscheidungsgründe, hat der oberste Gerichtshof das Urtheil der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 1633.

Aufforderungsklage wegen eines Baues: Berühmung als Voraussetzung derselben.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 8235 (Best. des das Urth. des B. G. Klausen v. 16. Sept. 1862, Nr. 2182, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 29. Oct. 1862, Nr. 3009). G. H. 1863, S. 154.

Auf das mit Vorlage des Bauplans überreichte Gesuch des A um Bewilligung des Baues einer Wasserleitung fand bei der Administrativbehörde die Verhandlung mit den Nachbarn statt, bei welcher B und C, indem sie auf die Benutzung des in Frage stehenden Gewässers Ansprüche erhoben, gegen den Bau protestirten. Nun trat A gegen sie mit der Aufforderungsklage auf und begehrte, daß den Gegnern die Ausführung des Bauuntersagungsrechts, dessen sie sich durch ihre Einsprache gegen die projectirte Wasserleitung gerühmt haben, aufgetragen werde. — Die in erster Instanz zugelassene Klage wurde vom O. L. G. abgewiesen, weil in der Erklärung der Beklagten nur die Verweigerung der Anerkennung eines Rechts des Klägers, nicht aber die Berühmung derselben mit einem eigenen Recht liegt, weshalb dem A, wenn er sich durch diese Protestation in der Ausführung der Wasserleitung gehemmt sieht, nichts erübrigt, als gegen B und C mittelst Klage die Anerkennung seines Rechts zu fordern.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus deren Gründen.

Nr. 1634.

Incivile Ausübung einer Servitut.

Entſch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 8398 (Beſt. des Urth. des B. G. Brixen v. 1. Februar 1862, Nr. 2710, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 21. Oct. 1862, Nr. 2990). G. H. 1863, S. 145.

B hat die Servitut des Fußwegs über eine Wieſe des A zum Gang in die Kirche. A ließ alle Wege über die Wieſe, die für denſelben Zweck beſtanden, abſperren, einen der Dienſtbarkeit vollkommen entſprechenden neuen Weg für alle Servitutsberechtigten bahnen und belangte den B, welcher durch die Wieſe fortan auf dem früher benützten Weg gehen wollte, mit der negatoriſchen Servitutsklage, die in erſter Inſtanz zugelaſſen, vom O. L. G. abgewieſen wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Erkenntniß in Erwägung, „daß dem Grundſatz des §. 484 a. b. G. B. gemäß, wenn auch der Berechtigte in der Ausübung ſeiner Servitut nicht behindert werden darf, doch andererſeits dem Eigenthumsrecht des Verpflichteten im Sinn der §§. 354 und 362 a. b. G. B. auch nicht zu nahe getreten und ihm die Ausübung der Dienſtbarkeit ſo wenig läſtig gemacht werden ſoll, als es mit der Natur und dem Zweck derſelben vereinbar iſt; daß der Umfang eines Servitutsrechts auch aus dem Begriff, aus der Natur und dem Zweck der beſtimmten Dienſtbarkeit entnommen werden muß, und daß der auf dem Grundſtück des Klägers haftende Fußweg nur den Zweck hat, den Berechtigten zum Kirchgang zu dienen, der vom Kläger auf ſeiner Wieſe neu hergeſtellte Fußſteig aber dieſem Zweck nach dem Sachbefund nicht nur vollkommen entſpricht, ſondern für die Berechtigten ſogar kürzer und bequemer iſt.“

Nr. 1635.

Einwilligung zur Intabulation eines Vertrags über allgemeine Gütergemeinſchaft: Auslegung hinſichtlich ihres Umfangs.

Entſch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 77 (Beſt. des das Decr. des B. G. Hohic v. 18. Juli 1862, Nr. 4724, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 27. Oct. 1862, Nr. 20066). G. H. 1863, S. 152.

Die Ehegatten A und B hatten in ihren Ehepacten eine allgemeine Gütergemeinſchaft geſchloſſen und einander das Recht „zur Sicherſtellung der Vertragsurkunde“ eingeräumt. Auf Grund deſſen begehrte die Ehefrau, daß ihr die Pränotation des Miteigenthums an einem vom Ehemann ſpäter erworbenen Hauſe auf demſelben bewilligt werde. — Von der erſten Inſtanz wurde dem Geſuche ſtattgegeben; das O. L. G. verwarf dasſelbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz „in Erwägung, daß nach §. 1234 a. b. G. B. die Gütergemeinschaft unter Ehegatten in der Regel nur für den Todesfall verstanden wird, daher kein Ehegatte befugt ist, das Miteigenthum an einer im bücherlichen Besitz des andern Gatten befindlichen Liegenschaft noch bei dessen Lebzeit außer dem Fall seiner Zustimmung mittelst Pränotation in das öffentliche Buch eintragen zu lassen; daß die im vorliegenden Vertrag enthaltene Intabulationsclausel eben nur auf die zur Zeit ihrer Ausstellung im Besitz beider Ehegatten befindlich gewesenen Grundstücke bezogen werden darf, und nicht auch auf Liegenschaften, die einer von ihnen — wie hier der Ehemann — erst mehrere Jahre später erworben hat; daß sonach die angesuchte Pfandrechtseintragung wegen Mangel des Beweises des zur Erwerbung dinglicher Rechte erforderlichen Titels nicht bewilligt werden kann, zumal dem Tabularrichter nicht zusteht, sich auf die Untersuchung einzulassen, ob die erwähnte Intabulationsclausel auf erst später erworbene Immobilien ausgedehnt werden dürfe".

Nr. 1636.

Anwendbarkeit der für das Verfahren bei Handelsgerichten geltenden Fristbestimmungen auf Exscindirungsprocesse.

Entsch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 205 (Best. der Decrete des H. G. Wien v. 11. Nov. 1862, Nr. 101650, u. des O. L. G. Wien v. 2. Dec. 1862, Nr. 16131). G. Z. 1863, Nr. 37.

In einem Exscindirungsprocesse wurde vom Handelsgerichte ein Beiurtheil gefällt, welches am 30. October zugestellt wurde. Am 12. November meldete der Beklagte B dagegen die Appellation an, welche von allen drei Instanzen als verspätet abgewiesen wurde. Der oberste Gerichtshof bemerkte: „Es konnte in diesem Vorgange und in der Anwendung des Patentes vom 9. April 1782 Nr. 41 J. G. S., welches das Verfahren bei Wechselgerichten normirt, auf vorliegenden Exscindirungsstreit keine Ungerechtigkeit erblickt werden, weil es zweckmäßig erscheint, wenn bei Handelsgerichten die Verschiedenheit in den Fristen nach den einzelnen Geschäften nicht noch vermehrt wird. Bei denselben soll überhaupt ein beschleunigtes Verfahren stattfinden; und würden Exscindirungsprocesse in das gewöhnliche gemeinrechtliche Verfahren geleitet, so hätte der Gläubiger, zu dessen Gunsten in der Hauptsache ein beschleunigtes Verfahren vorgeschrieben ist, gerade bei der Execution sehr wesentliche, die Durchführung seiner Rechte hemmende Verzögerungen zu erleiden."

Nr. 1637.

Ungiltigkeit der Pfändung von im Beſitz Dritter befindlichen Sachen.

Entſch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 211 (Beſt. des das Decr. des B. G. Kloſterneuburg v. 18. Oct. 1862, Nr. 5259, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 19. Nov. 1862, Nr. 15477). G. Z. 1863, Nr. 34.

A erlangte die Bewilligung der executiven Pfändung von zwei, ſeinem Schuldner B gehörigen, im Stalle des C ſtehenden Pferden. Bei der Vornahme der Execution proteſtirte dagegen ein Angeſtellter des C, welcher für dieſen, gegenüber dem Widerſpruche des A wie des B, das Eigenthum der Pferde in Anſpruch nahm. Die beiden höheren Inſtanzen hoben die Pfändung auf.

Gründe der dritten Inſtanz: „Die Pfändungsbewilligung lautet auf zwei dem Executen gehörige und bei C befindliche Pferde. Nun fand zwar der Gerichtsabgeordnete im Stalle desſelben zwei Pferde vor; allein ſie wurden vom Platzmeiſter als Eigenthum des C und im Beſitze desſelben befindlich bezeichnet, wogegen Execut nicht nachzuweiſen vermochte, daß er dieſelben dahin in Verwahrung gegeben habe und im formellen Beſitze derſelben ſei, ſondern nur behauptete, daß C's Beſitz ein unrechtmäßiger ſei. Unter ſolchen Umſtänden verſtieß die Vornahme der Pfändung ſowohl gegen das Geſetz über das Verfahren im Executionszuge, als auch gegen die Pfändungsbewilligung, weil nur Sachen, welche ſich im Beſitze des Schuldners befinden, der gerichtlichen Pfändung unterzogen werden können, und die Pfändungsbewilligung eine bloße Inhabung der Pferde von Seite C's vorausſetzte, während er im förmlichen Beſitze derſelben war. Auch war der Platzmeiſter durch ſeine dienſtliche Stellung berufen, über die Lage der Dinge Auskunft zu geben und im Namen des abweſenden Beſitzers Proteſt zu erheben.“

Nr. 1638.

Sequeſtration des Subſtitutionsvermögens im Intereſſe des auf Reſtitution klagenden Nacherben.

Entſch. v. 13. Jänner 1863, Nr. 231 (Beſt. des das Decret des K. G. Roveredo v. 11. Sept. 1862, Nr. 981, abändernden Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 28. Oct. 1862, Nr. 3033). Eco d. Trib. 1863, S. 224. G. H. 1865, S. 22. G. Z. 1865, Nr. 21.

Für eine zum größten Theil in Capitalsforderungen, außerdem in Grundſtücken und Mobilien beſtehende Verlaſſenſchaft war A als Nacherbe dem eingeſetzten Erben M fideicommiſſariſch ſubſtituirt und belangte nach dem Tod des M deſſen Erben B auf Herausgabe des Subſtitutions-

vermögens, welches B in Besitz genommen hatte. Zugleich begehrte der Kläger mit Berufung auf §. 388 westgal. G. O. die Sequestration des besagten Vermögens und es handelte sich nur um die Frage, ob die im §. 388 als Erforderniß der Sequestration bezeichnete Gefahr der Veräußerung oder Verschlechterung des von A in Anspruch genommenen Vermögens von ihm dargethan worden sei. Die erste Instanz verneinte diese Frage und verwarf das Sequestrationsgesuch, welchem das O. L. G., der entgegengesetzten Meinung folgend, Statt gab. — Dasselbe hob in seinen Motiven hervor, daß dem von der Verwaltung vollständig ausgeschlossenen Kläger die Gefahr drohe, die Früchte und Erträgnisse des Vermögens ganz einzubüßen oder wenigstens um die Möglichkeit zu kommen, sein Recht auf Ersatz des Werths der vom Besitzer bezogenen Früchte der Grundstücke gegen ihn mit Erfolg geltend zu machen, weil er selbst den Ertrag der Immobilien nicht kennt und daher nicht in der Lage wäre, darüber den erforderlichen Beweis herzustellen; daß ferner auch in Bezug auf das Mobilarvermögen und die Forderungen die Interessen des Klägers gefährdet seien, indem Mobilien wie Forderungen ihrer Natur nach fortwährend Veränderungen ausgesetzt sind, und insbesondere in Betreff der letzteren eine Verminderung des Vermögens zu befürchten ist, wenn nämlich Forderungen zurückbezahlt und die Gelder nicht sofort und mit genügender Sicherheit wieder angelegt würden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Obergerichts „in Erwägung, daß der Sequestrationswerber, wenn er von jeder Theilnahme an der Verwaltung des in Rede stehenden Vermögens ausgeschlossen wird, schon dadurch Gefahr läuft, in seinem Recht verkürzt zu werden, sei es durch die Gebahrung des Besitzers mit den Früchten der Grundstücke oder durch Veränderungen im Mobilarvermögen und insbesondere in den Capitalsforderungen".

Nr. 1639.

Anspruch der Witwe auf sechswöchentliche Verpflegung aus dem überschuldeten Nachlaß.

Entsch. vom 14. Jänner 1863, Nr. 8343 (Best. des Urth. des L. G. Linz vom 5. Juni 1862, Nr. 3825, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 1. Oct. 1862, Nr. 10849). G. Z. 1863, Nr. 46.

Nach dem Tode des B mußte über dessen Vermögen der Concurs eröffnet werden; seine Witwe machte gegen die Concursmasse das im §. 1243 a. b. G. B. begründete Recht auf sechswöchentliche Verpflegung geltend. Ihrem Begehren ward in erster und dritter Instanz stattgegeben.

Gründe der zweiten Instanz: „Die Forderung, welche der §. 1243 a. b. G. B. der Witwe einräumt, ist keineswegs eine Forderung

an die Gläubiger des Gatten, ſondern nur eine ſolche, welche ſie an die Erben desſelben in Folge der perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten zu einander zu ſtellen hat; im vorliegenden Falle aber, wo über den Nachlaß des Gatten der Concurs eröffnet wurde, ſind keine Erben vorhanden, es gibt keine Verlaſſenſchaftsmaſſe, denn dieſe iſt in eine Concursmaſſe übergegangen, auf welche die Gläubiger das ausſchließende Recht erworben haben, ſie zur Befriedigung ihrer Forderungen in Beſitz zu nehmen und zu verwenden. Wollte man auch dieſe Forderung der Ehegattin als ein geſetzliches Legat anſehen, ſo müßte ſie doch nach §. 692 a. b. G. B. ebenſo hiemit den Gläubigern nachſtehen, als die Kinder eines Cridatars, die auch den Concursgläubigern gegenüber ihren Pflichttheil aus der Concursmaſſe nicht anſprechen können. Es iſt auch kein Grund vorhanden, warum die Witwe eines Cridatars mehr Rechte an die Concursmaſſe desſelben haben ſollte, als die Gattin, indem dieſe doch keinesfalls auf eine Verpflegung einen Anſpruch hat."

Gründe der dritten Inſtanz: „Die Begünſtigung des §. 1243 a. b. G. B. gründet ſich auf die dem Manne im §. 91 a. b. G. B. auferlegte Verpflichtung, ſeiner Gattin den anſtändigen Unterhalt zu verſchaffen und bezweckt, daß ſelbe nach dem Tode des Mannes nicht plötzlich dem Nothſtande Preis gegeben, oder aus dem Genuſſe der angemeſſenen Verpflegung geſetzt werde. Die Klägerin hat dieſes Recht mit dem Todestage ihres Gatten — 9. Auguſt 1861 — erlangt, und der am 15. September 1861 erfolgte Ausbruch des Concurſes über ſeine Verlaſſenſchaft konnte ihr ſelbes nicht wieder entziehen, ſondern hat nur die Wirkung, daß ſie dieſes vor Ausbruch des Concurſes ihr bereits erwachſene Recht nun gegen die Concursmaſſe geltend machen muß. Ferner iſt unter dem Worte Verlaſſenſchaft im §. 1243 a. b. G. B., zufolge §. 531 daſelbſt, der Inbegriff der nicht höchſt perſönlichen Rechte und Verbindlichkeiten eines Verſtorbenen im Allgemeinen, und nicht ein ſolcher Nachlaß oder Erbſchaft zu verſtehen, bei welchem das Vermögen den Schuldenſtand überſteigt. Sonſt würden im §. 1243 ſtatt: „aus der Verlaſſenſchaft" die Worte: „von den Erben" zweckmäßiger geweſen ſein.

Nr. 1640.

Klage auf Feilbietung einer gemeinſchaftlichen Sache: Unzuläſſigkeit der Feſtſetzung der Feilbietungsbedingniſſe im Urtheil.

Entſch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 64 (Beſt. des das Urth. des B. G. Karlsbad v. 10. März 1862, Nr. 585, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 16. Sept. 1862, Nr. 11750). G. Z. 1863, Nr. 76.

Einer Klage auf Feilbietung einer gemeinſchaftlichen Liegenſchaft waren die Feilbietungsbedingniſſe beigelegt und es ward das Begehren

auch darauf gerichtet, daß die Feilbietung nach diesen Bedingnissen zu erfolgen habe.

Die erste Instanz entsprach auch diesem Theil des Begehrens, welchen die beiden höheren Instanzen abwiesen. Es heißt darüber in den Motiven des obersten Gerichtshofes: „Das Urtheil kann sich gemäß §. 248 a. G. O. nur auf die Entscheidung des streitigen Rechtes selbst, keineswegs aber auch auf die Entscheidung über die Art des Vollzuges des zuerkannten Rechtes erstrecken. Ueber letztere bestehen im 31. Cap. der a. G. O. bestimmte Vorschriften, nach welchen vorzugehen ist, die aber kein Gegenstand des Rechtsstreites selbst sein können, zumal dabei auch die Interessen dritter Personen, als der Tabulargläubiger, welche im Rechtsstreite nicht vertreten sind, berücksichtigt werden müssen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Vollzug der Feilbietung des gemeinschaftlichen Vermögens nach aufgelöster Gemeinschaft, auf welche der richterliche Spruch lautet, wenn die Parteien selbst nicht einig sind, zu der Execution des Urtheils gehört, daß daher auch die Bedingungen, unter welchen die Feilbietung stattzufinden hat, auf die für die Execution vorgezeichnete Art gerichtlich zu adjustiren sein werden, wobei auch anderen dabei interessirten Personen, als den jetzigen Streittheilen, der gesetzliche Einfluß gestattet werden muß. Da die diesfällige Klagebitte daher nicht auf den Proceßweg gehört, so müssen die Kläger damit ab- und an das Executionsverfahren gewiesen werden."

Nr. 1641.

Beweiskraft der Kataſtralacten. Unzuläſſigkeit der Erſitzung eines Theiles eines untrennbaren Bauerngutes.

Entſch. v. 14. Jänner 1863, Nr. 163 (Beſt. des das Urth. des B. G. Petſchau v. 30. Auguſt 1862, Nr. 1140, abändernden Urth. d. O. L. G. Prag v. 11. Nov. 1862, Nr. 20575). G. Z. 1863, Nr. 88.

Gründe der dritten Inſtanz: „Die Kläger ſind nach Lage des Grundbuches Eigenthümer der Rusticalwirthſchaft Nr. 1 in X, was der Geklagte übrigens auch nicht in Abrede ſtellte. Hiermit iſt aber auch der Beweis geliefert, daß ſie Eigenthümer aller jener Grundſtücke ſind, welche conſtituirende Beſtandtheile dieſer Bauernwirthſchaft ſind, weil alle dieſe Beſtandtheile von derſelben nach dem Geſetze untrennbar ſind, und eine auf geſetzliche Art erfolgte Abtrennung, ſo lange dieſelbe nicht bewieſen wird, nicht angenommen werden kann. Der Beweis, welche Grundſtücke zu dem Conſtitutivum einer Rusticalwirthſchaft gehören, kann aber, da die Grundbücher keinen Aufſchluß darüber geben, nur den Kataſtraloperaten und ſteuerämtlichen Acten entnommen werden, und es iſt daher durch den Auszug aus dem Faſſionsbuche der Gemeinde X allerdings der Beweis hergeſtellt, daß das Grundſtück Nr. 2, Strauchwerk genannt, per

160 Quadratklafter, zu dem Conſtitutivum der Bauernwirthſchaft der Kläger gehört. Der Geklagte hat aber auch nicht behauptet, daß dieſes Grundſtück Beſtandtheil ſeiner oder einer anderen Wirthſchaft iſt. Der Geklagte beruft ſich auch keineswegs auf einen vertragsmäßigen Titel, ſondern will das bezeichnete Grundſtück durch Erſitzung erworben haben. Allein weder durch einen Vertrag noch durch Erſitzung kann das Eigenthum eines den untrennbaren Beſtandtheil einer Ruſticalwirthſchaft bildenden Grundſtückes erworben werden, ſo lange nicht die nothwendige geſetzliche Bedingung, die politiſche Abtrennungsbewilligung, dazu tritt. Da nun vielmehr nachgewieſen iſt, daß die Kläger auch fortwährend Eigenthumsrechte auf dieſes Grundſtück ausgeübt haben, der Umſtand, daß auch von einem Andern zeitweilig ein Grundſtück benützt wurde, demſelben noch keine Eigenthumsrechte ohne Eintritt der geſetzlichen Bedingungen auf dasſelbe geben kann, ſo mußte das obergerichtliche Urtheil beſtätiget werden."

Nr. 1642.

Vollſtreckung eines Erkenntniſſes auf Herausgabe einer beſtimmten beweglichen Sache: Unanwendbarkeit der Execution ad praestandum factum.

Entſch. v. 21. Jänner 1863, Nr. 416 (Beſt. des Decr. des L. G. Brünn v. 24. Oct. 1862, Nr. 8532, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 2. Dec. 1862, Nr. 9923). G. H. 1863, S. 204.

In Vollſtreckung des Urtheils, wodurch B dem A zur Zurückſtellung der 2 Stücke 1854er Anlehenslooſe à 250 fl., Serie 2250 Nr. 38 u. 39 condemnirt worden war, wurde auf executives Anlangen des A der Gerichtsdiener beauftragt, dieſe zwei Looſe dem B abzunehmen. Die Verordnung blieb ohne Erfolg, weil nach dem Bericht des Gerichtsdieners B die Looſe nicht mehr beſaß. Nun begehrte A im Sinn des §. 310 a. G. O., daß dem Beklagten unter Androhung des Perſonalarreſtes die Zurückſtellung der oben bezeichneten Looſe aufgetragen werde, und dieſem von der erſten Inſtanz abgewieſenen Geſuche wurde vom O. L. G. Statt gegeben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid, weil die benannten zwei Looſe ein beſtimmtes fahrendes Gut ſind, um deßwillen die Execution nur nach den §§. 305 und 306 a. G. O. geführt werden kann, und der §. 310 nur in dem Fall Anwendung findet, wenn der Executt ein Werk herzuſtellen hat, das nur durch ſeine Thätigkeit zu Stand gebracht werden kann.

Nr. 1643.

Exceptio rei in judicium deductae. — Bereicherungsklage aus einem präjudicirten Wechsel.

Entsch. v. 27. Jänner 1863, Nr. 8528 (Best. des das Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 29. Juni 1862, Nr. 20640, abänderuden Urth. des O. L. G. Wien v. 22. Oct. 1862, Nr. 9904). G. Z. 1863, Nr. 53.

A besaß zwei Accepte des B über 111 fl. 30 kr. aus dem J. 1861. Diese Wechsel übertrug er durch Giro auf die C, welche dieselben im J. 1861 einklagte, von der Klage aber abstand, als sie auf die eingetretene wechselrechtliche Verjährung aufmerksam gemacht wurde. Nunmehr macht A unter Vorlegung derselben Wechsel, auf welchen sein Giro an die C durchstrichen ist, eine Forderung aus einem Kaufgeschäfte geltend, das er mit B geschlossen und in Folge dessen dieser die beiden Wechsel acceptirt hatte. Er ward mit seinem Begehren in erster Instanz abgewiesen: „Denn da es vom Kläger anerkannt ist, daß die der gegenwärtigen Klage zu Grunde liegende Forderung bereits mit den Klagen (der C) gegen den Geklagten eingeklagt wurde, und da dieselben mit der bedingungslosen Abstehung von Seite des damaligen Klägers erledigt wurden, so könnte, selbst wenn der seitherige Uebergang der fraglichen Forderungen von C auf den heutigen Kläger nachgewiesen wäre, dem Letzteren ein Klagrecht diesfalls nicht zugestanden werden, weil er als Rechtsnachfolger der C nicht mehr Recht hat als diese selbst, und da diese durch die unbedingte Abstehung von der Klage das Recht verlor, dieselbe Forderung aus demselben Titel nochmals einzuklagen, sie ein solches Recht auch dem heutigen Kläger nicht übertragen konnte. Abgesehen davon aber fehlt dem Kläger jede Legitimation zur Klage, denn es ist anerkannt, daß die Forderung aus der fraglichen Waarenlieferung durch Acceptirung der beigebrachten Wechsel in zwei Wechselforderungen umgewandelt wurde, und diese durch Giro auf C übergingen und von der Letzteren zu einer Zeit, als das Wechselrecht bereits verjährt war, eingeklagt wurden. Diese Forderungen konnten daher nach Erlöschung des Wechselrechtes nicht mehr wechselmäßig durch Durchstreichung des Giro, sondern nur mehr gemeinrechtlich auf den Kläger übertragen werden, was aber gar nicht als geschehen behauptet wurde."

Das Oberlandesgericht hat die Zahlung von dem Haupteide über das Kaufgeschäft abhängig gemacht u. zw. aus folgenden Gründen: „C hat mit ihren Klagen Nr. 2 und 3 die beiden Beträge nicht aus einem Waarenkaufsgeschäfte, sondern auf Grund der beiden Wechsel gegen B eingeklagt; sie hat in ihren Klagen angegeben, daß diese beiden Wechsel mittelst Giro an sie gelangt sind, und bei ihrer Abstehung von den Klagen zu Protokoll erklärt, daß sie die Wechsel dem Eigenthümer zurückstellen werde; sie hat aber nirgends behauptet, mit dem Geklagten ein Waarenkaufsgeschäft gemacht zu haben; auch kann eine solche Behauptung nicht in den ihrer Klage eingeschalteten Worten „für Waaren" gefunden werden. Dagegen gründet der Kläger A seinen Anspruch auf das mit dem

Geklagten im Jahre 1850 abgeschlossene Waarenkaufsgeschäft und macht von den erwähnten Wechseln nur insoweit Gebrauch, um mit den darauf erscheinenden Worten „zahlbar in Wien“ die Gerichtscompetenz zu begründen. Die Klagedesistenz der C kann daher den dermaligen Kläger nicht hindern, seinen Anspruch, da dieser sich auf einen ganz anderen Rechtstitel gründet, gegen B geltend zu machen, indem sich sonst aus dem Waarenbezuge ohne Bezahlung des Kaufschillings der Geklagte zum Nachtheile des Klägers bereichern würde.“

Der oberste Gerichtshof hat in der Hauptsache das Urtheil zweiter Instanz bestätigt. „Denn der Beweis über die Waarenlieferung kann durch den vom Oberlandesgerichte zugelassenen Haupteid hergestellt werden, und die aus der Einklagung derselben Forderung durch C und der Zurücknahme der Klagen durch unbedingte Abstehung hergeholte Einwendung behebt sich durch die Betrachtung, daß ihre Klagen sich nicht, wie die gegenwärtige, darauf gründeten, daß sich der Geklagte sonst mit ihrem Schaden bereichern würde, und daß sie das Waarengeschäft mit dem Geklagten gar nicht geschlossen hatte, daher ihre Abstehung dem jetzigen Kläger nicht nachtheilig sein kann.“

Nr. 1644.

Contumacirung des von einer nach §. 16 a. G. O. angeordneten Tagsatzung Wegbleibenden.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 479 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 8. Nov. 1862, Nr. 27661, und des O. L. G. Prag v. 2. Dec. 1862, Nr. 23023). G. Z. 1863, Nr. 52.

Auf eine zum schriftlichen Verfahren geeignete Klage wurde auf Begehren des Klägers eine Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. — zur mündlichen Verhandlung oder Mitbringung der schriftlichen Einrede — am 11. October 1862 auf den 5. November 1862 angeordnet und der Bescheid dem Geklagten am 20. October 1862 zugestellt. Da er bei der Tagsatzung nicht erschien, bat der Kläger um Anordnung einer Tagsatzung zur Inrotulirung der Acten, welche aber die erste Instanz verweigerte, indem, mit Berufung auf den §. 16 a. G. O., die Einleitung des schriftlichen Verfahrens verfügt und die Klage dem Gegner um die binnen der gesetzlichen Frist von 45 Tagen zu erstattende Einrede zugestellt wurde. Das O. L. G. hat den dagegen ergriffenen Recurs des Klägers, gestützt auf die Rechtskraft des Bescheides vom 11. October 1862, welchem der Geklagte weder durch mündliche Verhandlung, noch durch Einbringung einer schriftlichen Einrede nachgekommen sei, auch zurückgewiesen, „weil dem Geklagten die Klage erst am 20. October zugestellt wurde, demselben daher mit Rücksicht auf seinen Wohnort, dem Hofdecrete vom 10. Mai 1784 Nr. 285 J. G. S. entgegen, nicht die gesetzmäßige Frist von 45 Tagen

zur Einrede zu Statten gekommen ist, daher sein Ausbleiben von der Tagsatzung nicht seine Contumacirung nach sich ziehen, sondern nur die Folge habe konnte, daß nach dem Schlußsatze des §. 16 der a. G. O. die weitere Verfahrungsart nach Vorschrift des Gesetzes eingeleitet werde."

Im außerordentlichen Revisionsrecurse wies nun Kläger darauf hin, daß durch diese Entscheidungen die Anordnung der Tagsatzung ganz wirkungslos und die Rechtssache nur unnöthigerweise verzögert werde.

Der oberste Gerichtshof gab diesem Recurse Statt und änderte die unterrichterlichen Entscheidungen dahin ab, daß die Inrotulirung in contumaciam bewilligt und dazu eine Tagsatzung angeordnet werde. „Denn der Bescheid vom 11. October 1862 ist in Rechtskraft erwachsen, und es müssen daher die gesetzlichen Folgen desselben eintreten. Da nun der Geklagte diesem Bescheide keine Folge leistete und weder zu der angeordneten Tagsatzung erschien, noch die schriftliche Einrede erstattete, so muß die vom Kläger angesuchte Inrotulirung in contumaciam bewilligt werden, zumal bei der Rechtskraft des Bescheides vom 11. October 1862 die kürzere Einredefrist nicht weiter berücksichtigt werden darf und der Schlußsatz des §. 16 a. G. O. nicht zur Anwendung kommen kann, da derselbe nur den Fall vor Augen hat, wenn der Geklagte der gerichtlichen Anordnung auf die eine oder andere Art wirklich nachgekommen ist, im entgegengesetzten Falle aber, wie es hier geschehen ist, nur der §. 36 a. G. O. maßgebend sein kann."

Nr. 1645.

Eigenthumsanspruch des Mandanten auf eine mit dessen Geld erworbene auf den Namen des Mandatars geschriebene Forderung.

Entsch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 605 (Best. des Urth. des B. G. Aussig vom 20. Juli 1862, Nr. 5230, Abänd. des Urtheiles des O. L. G. Prag v. 7. Oct. 1862, Nr. 19087). G. Z. 1865, Nr. 75.

Der Nachlaß des M besteht in einer auf dessen Namen einverleibten Hypothekarforderung von 350 fl. bei den Eheleuten T. Das Eigenthum dieser Forderung nehmen aber gegenüber den Intestaterben B die A und ihre Kinder in Anspruch, indem sie durch den referiblen Haupteid beweisen wollen, daß die 350 fl. ihr erspartes Vermögen waren, welches M in ihrem Auftrage anlegte, und daß er ohne ihr Wissen die Forderung auf seinen Namen habe schreiben lassen. Die erste Instanz entschied (bedingt durch den Haupteid) zu Gunsten der Klägerin, die zweite wies die Klage unbedingt ab:

„Die Kläger haben nach ihren eigenen Anführungen den M mit der Elocirung des von ihnen als Eigenthum beanspruchten Darlehenscapitals per 350 fl. betraut und es hat sonach zwischen ihnen und M ein

Bevollmächtigungsvertrag zum Zwecke der fruchtbringenden Anlegung dieſes Betrages ſtattgefunden. Wenn nun M dieſem Vertrage entgegen die Schuldurkunden auf ſeinen eigenen Namen ausfertigen ließ und das Capital per 350 fl. zu ſeinen Handen auf der betreffenden Realität ſichergeſtellt wurde, ſo ſteht den Klägern nicht das Klagerecht auf Anerkennung des Eigenthums dieſes Capitals, Ausſcheidung desſelben aus dem Inventar über den Nachlaß des M und Verhaltung des Nachlaſſes, beziehungsweiſe der erbserklärten Erben des M zur Ausſtellung von rechtsförmigen intabulationsfähigen Abtretungsurkunden über dieſes Darlehenscapital zu; ſondern die Kläger wären lediglich berechtigt, ihre etwaigen Rechte aus dem Bevollmächtigungsvertrage gegen den Nachlaß des M geltend zu machen, weßhalb ſich ihre Klage als verfehlt darſtellt."

Die dritte Inſtanz beſtätigte das Urtheil der erſten aus folgenden Gründen: „Im Falle der Herſtellung des Beweiſes durch den erwähnten Haupteid zu Gunſten der Kläger würde ſofort — bei dem Umſtande, als die geklagten Inteſtaterben des M denſelben vorſtellen und ſohin nicht mehr Recht in Bezug auf das eventuell in ſeinen Nachlaß gezogene Satzcapital per 350 fl. geltend machen können, als ihm ſelbſt darauf zugeſtanden, folglich auch alle Einwendungen wider ſich gelten laſſen müſſen, welche dem M mit Rechtswirkung entgegengeſetzt werden können, — das geſtellte Klagebegehren in allen Punkten gerechtfertigt erſcheinen. Denn es müßte dann eben erkannt werden, daß M — der nach §. 319 a. b. G. B. nicht berechtigt war, den Grund ſeiner Gewahrſame in Bezug auf den ihm blos zur fruchtbringenden Anlegung für die Kläger anvertrauten Geldbetrag per 350 fl. eigenmächtig zu verwechſeln und ſich eines Titels anzumaßen — dadurch, daß er dieſen Geldbetrag dazu verwendete, um in den Beſitz einer auf ſeinen Namen als Gläubiger lautenden und grundbücherlich verſicherten Darlehensforderung per 350 fl. zu gelangen, dieſelbe unredlicher Weiſe beſaß, daß ſonach auch ſeinem Nachlaſſe, beziehungsweiſe ſeinen geklagten Inteſtaterben ein redlicher Beſitz nicht zu Statten kommt und ſie deßhalb nach §. 372 und 373 a. b. G. B. den Klägern weichen müſſen, zumal da die durch den von M mit den Eheleuten T geſchloſſenen Darlehensvertrag, zu deſſen Abſchließung er von den Klägern in ihren Namen bevollmächtigt war, gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten gemäß dem §. 1017 a. b. G. B. eben nur den Klägern als Gewaltgebern und den Eheleuten T, nicht aber dem M als Gewalthaber zukommen würden. Unter dieſen Umſtänden ſtellt ſich der mehrerwähnte, den Geklagten referibel aufgetragene Haupteid als entſcheidend dar, und es mußte auf denſelben erkannt werden."

Nr. 1646.

Executivproceß: Unzuläſſigkeit der Execution zur Sicherſtellung beim Mangel der Original-Urkunde.

Entſch. v. 28. Jänner 1863, Nr. 671 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Wien v. 17. Oct. 1862, Nr. 50928, und des O. L. G. Wien v. 25. Nov. 1862, Nr. 15445). G. Z. 1863, S. 50.

Bei einer nach §. 298 a. G. O. angeordneten Tagſatzung begehrte der Kläger die Execution zur Sicherſtellung, und dieſelbe ward ihm, ungeachtet er zugeſtehen mußte, daß er die Originalſchuldurkunde nicht beſitze, von den beiden unteren Inſtanzen bewilligt. Der oberſte Gerichtshof jedoch verweigerte dieſelbe.

„Denn Kläger hatte keine Originalurkunde vorgelegt, durch welche ſein Recht glaubwürdig beſcheinigt würde, indem er nur eine Abſchrift derſelben beibrachte, welche nach den Hofdecreten vom 27. September 1792 Nr. 53 J. G. S. d) und vom 13. Februar 1795 Nr. 217 J. G. S. l) zwar zur Einleitung des Executionsverfahrens über die Klage genügt, aber nicht zur Ertheilung der Execution ſelbſt, wenn der Gegner auf Beibringung des Originals dringt, ſelbe aber nicht erfolgt; wie denn die allg. Gerichtsordnung in den §§. 123 und 126, dann Hofdecret vom 24. Juli 1801 Nr. 533 J. G. S., einer einfachen Abſchrift, welche der Gegentheil beanſtandet, keinen Glauben beimeſſen, und wie auch die Execution nicht ſchon über die Klage ſelbſt, ſondern erſt nach Anordnung einer Tagſatzung, wo dem Geklagten Gelegenheit zur Vertheidigung geboten iſt, bewilligt werden kann. Zudem findet ſelbſt bei den Notariats-Acten und anderen Urkunden, welche mehr Glaubwürdigkeit als die hier vorliegende genießen, nach §. 1 der kaiſ. Vdng. vom 21. Mai 1855 Nr. 95 und §. 1 der M.-V. vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. das Executionsverfahren nur dann Statt, wenn die bezüglichen Urkunden in Urſchrift beigebracht werden. Es kann auch den Geklagten die unterlaſſene Beſchwerdeführung gegen die allerdings ordnungsmäßig geſchehene Einleitung des Executionsverfahrens hier, wo es ſich um die Bewilligung der Execution ſelbſt handelt, nicht zum Nachtheile gereichen.“

Nr. 1647.

Zwangscours der Banknoten: Anwendung desſelben auf Rechtsgeſchäfte von Ausländern in Oeſterreich.

Entſch. v. 3. Februar 1863, Nr. 209 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien vom 1. Juli 1862, Nr. 32889, und des O. L. G. Wien v. 15. Oct. 1862, Nr. 9184). G. Z. 1863, Nr. 51.

Zwei Ausländer ſchloſſen in Wien am 12. December 1857 einen Vertrag, worin A dem B und Comp. mehrere Gegenſtände verkaufte,

Realitäten in Beſtand gab, den Empfang der Hälfte des Kaufſchillings beſtätigte, bezüglich der zweiten Hälfte per 39.000 fl. C. M. die Friſt bis 1. Jänner 1860 beſtimmte und wobei (§. 3) feſtgeſetzt wurde, „daß wenn vor gänzlicher Bezahlung in Oeſterreich eine Veränderung des Münzfußes oder der Valuta eintreten ſollte, alle vorſtehenden Zahlungen (nämlich auch jene des Miethzinſes) mit Ausſchluß jedes Papiergeldes und der die Conventions-Münze vorſtellenden Geldzeichen, ohne Rückſicht auf das zu erlaſſende Geſetz, bezüglich deſſen die Käufer ausdrücklich auch allen ihnen daraus zuſtehenden Rechten auf Zahlung in minderem Münzfuße oder in einer anderen Valuta förmlich und rechtlich entſagen, nach dem bis jetzt beſtandenen Zwanzig-Gulden-Fuße in effectiver klingender Silbermünze, drei Stück Zwanziger zu einem Silbergulden, und zwanzig Silbergulden auf eine kölniſche Mark fein Silbers gerechnet, zu geſchehen haben; d. h. die nach einem leichteren Münzfuße zugezählte Summe wird auf den Zwanzig-Gulden-Fuß in Conventions-Münze zu reduciren, und nur der ſolcher Art ermittelte Betrag auf Abſchlag der Forderung zu nehmen ſein.“ Nun brachte A wider B eine Klage ein, worin er anführte, daß B am 1. Jänner 1860 zwar die 39.000 fl. C. M. — im entſprechenden Betrage öſterr. Währ. circa 42.000 fl. — jedoch in Banknoten berichtigt und ihm erklärt habe, daß er die Coursdifferenz des Silbers gegen Banknoten zu $24^1/_4$ Procent dann vergüten wolle, wenn er durch Urtheil dazu verhalten werde. Dieſe Differenz betrage circa 9950 fl. und da nach den beſtehenden Geſetzen es nicht verboten ſei, ſolche Verabredungen, wie jene des Vertrages vom 12. December 1857 zu treffen, zumal beide Theile Ausländer ſeien (§. 36 a. b. G. B.), bat A um Auflage zur Zahlung der Coursdifferenz per 9950 fl.

Dieſes von den beiden Untergerichten zugelaſſene Begehren ward in dritter Inſtanz aus folgenden Gründen abgewieſen: „Die Behauptung der Geklagten, daß ihre und des Klägers Abſicht bei der im §. 3 des Kaufvertrages vom 12. December 1857 getroffenen Beſtimmung nur dahin ging, zu ſorgen, daß bei der in nahe Ausſicht geſtellten Münz-Veränderung der Verkäufer ſich nicht etwa mit dem bedungenen Nennbetrage, jedoch in geringerer Münzſorte (z. B. mit 39.000 fl. in ö. W. oder in Reichswährung, alſo im 45- oder 24-Guldenfuße, ſtatt im 20-Guldenfuße) begnügen müſſe, erſcheint allerdings richtig. Denn obgleich es früher heißt, daß bei eingetretener Veränderung des Münzfußes oder der Valuta die Zahlung in effectiver klingender Silbermünze zu geſchehen habe, ſo erſcheint dieſe Stipulation durch den erklärenden Nachſatz um ſo mehr blos als Erläuterung, nach welchem Maßſtabe bei einer ſolchen Veränderung die Umrechnung zu geſchehen habe, und nicht als eigentliche Beſtimmung des Preiſes in effectivem Silbergelde, da dieſe Beſtimmung in dem §. 1 und im Eingange des §. 3 ſchon erfolgte, und zwar nur in Conventions-Münze, ohne weiteren Beiſatz; da ferner unwiderſprochenermaßen der Kläger die erſte Hälfte des Kaufſchillings, dann die Intereſſen der zweiten, und die auf denſelben Vertrag gegründeten Miethzinſe in Banknoten nach dem Nenn-

werthe angenommen, also den Vertrag selbst in diesem Sinne verstanden und ausgelegt hat; da endlich er die diesfällige Bestimmung des Vertrages angegeben hat, also das Undeutliche darin ihm zum Nachtheile gereicht. Wegen einer entgegengesetzten Auslegung des Vertrages, die keinesfalls offenbar actenwidrig und ungerecht wäre, könnten zwar die unterrichterlichen Entscheidungen nicht abgeändert werden; allein sie verstoßen auch gegen bestimmte Gesetze, nämlich die Ministerialerlässe vom 21. und 22. Mai 1848 Nr. 1152 und 1153 J. G. S. und das Patent vom 2. Juni 1848 Nr. 1157 J. G. S., wonach die Noten der priv. österreichischen Nationalbank bei allen Zahlungen, welche nicht etwa in Gold oder ausländischen Silbermünzen gebühren, nach ihrem vollen Nennwerthe anzunehmen sind. Es war daher Kläger verpflichtet, sich die Zahlung der zweiten Kaufschillings-Hälfte per 39.000 fl. in Banknoten gefallen zu lassen, und kann nicht ein Agio des Silbergeldes ansprechen. Die ebenerwähnten Gesetze und der damit eingeführte Zwang zur Annahme der Banknoten im Nennwerthe bei allen Zahlungen, die nicht in Gold oder in ausländischen Silbermünzen zu leisten sind, sind weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben, vielmehr später noch bekräftigt worden. Ersteres geschah zwar durch den Schlußsatz der kais. Verordn. vom 26. Dec. 1858 Nr. 244 R. G. Bl., allein blos für die ohnehin außer Umlauf gesetzten und zur Einziehung bestimmten älteren, auf Conventions-Münze lautenden Noten; eben so durch kais. Verordn. vom 7. Februar 1856 Z. 21 R. G. Bl., jedoch mit der Beschränkung auf Darlehen, die in einer bestimmten Münzsorte oder doch in klingender Münze gegeben wurden, und wird hinsichtlich der Zahlungen jeder anderen Art die Anordnung des Patentes vom 2. Juni 1848 bis zur gänzlichen Aufhebung des Zwangscourses ausdrücklich aufrecht erhalten; dieses geschieht auch in dem kais. Patente vom 27. April 1858 Nr. 63 R. G. Bl. §. 10. Der Münzvertrag vom 24. Jänner 1857 Nr. 101 R. G. Bl. Art. 22 enthält nur eine Zusage des Staates den anderen contrahirenden Mächten gegenüber; bezüglich der Einwohner Oesterreichs aber wird im Patente vom 19. September 1857 Nr. 169 R. G. Bl. Art. 23 auf erst zu erlassende Anordnungen hingewiesen. Von der im §. 2 der kais. Verordn. vom 30. August 1858 Nr. 131 R. G. Bl. der österr. Nationalbank auferlegten Verpflichtung, die auf österreichische Währung lautenden Noten gegen vollwerthige Silbermünze einzulösen, ist dieselbe durch a. h. Entschließung vom 11. April 1859, laut Minist. Erlasses vom 29. desselben Monats Nr. 69 R. G. Bl. wieder enthoben worden. Da nun durch die unterrichterlichen Entscheidungen die Geklagten des durch die Gesetze vom Jahre 1848 ihnen zustehenden Rechtes, die Zahlung in Banknoten nach dem vollen Nennwerthe giltig zu leisten, verlustig erklärt, und der Kläger gegen obige Gesetze von seiner Verbindlichkeit, eine solche Zahlung anzunehmen, losgezählt, zugleich aber Ersteren eine größere Leistung, als wozu sie gesetzlich verpflichtet sind, aufgebürdet wird, so mußten diese Urtheile abgeändert, und Kläger abgewiesen werden."

Nr. 1648.

Haupteid: Tod des Delaten.

Entſch. v. 4. Februar 1863, Nr. 581 (Beſt. des das Decr. der Prätur Valdagno v. 7. September 1862, Nr. 5959, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 2. Dec. 1862, Nr. 17723). G. H. 1863, S. 282. Eco d. Trib. 1863, S. 188.

In dem Proceß der A wider B pto. Ungiltigkeit eines Compromiſſes und des bezüglichen Schiedsſpruchs erging erſt ein Beiurtheil auf Zeugen; darauf ſtarb die Klägerin A und nun wurde der Proceß definitiv entſchieden und zwar das Klagbegehren zugelaſſen oder verworfen, je nachdem die Klägerin mit dem ihr unrückſchiebbar aufgetragenen Haupteid die gegneriſche Anführung, daß ſie vom Compromiß Kenntniß gehabt und es genehmigt habe, ableugnen würde oder nicht. In Folge des von ihrem Vertreter geſtellten Begehrens, daß der Eid als von ihr abgeſchworen zu betrachten ſei, wurde dieſe Frage Gegenſtand der gerichtlichen Verhandlung. Für die Bejahung der Frage wurde geltend gemacht, daß der das Thema des Haupteides bildende Umſtand bereits in der Klagſchrift abgeleugnet, dieſe aber von der Klägerin ſelbſt unterſchrieben worden iſt, daß ihr Rechtsanwalt, der in ihrem Namen den vom Gegner aufgetragenen Haupteid im Proceß ausdrücklich angenommen hat, laut Vollmacht zur Auftragung, Annahme und Zurückſchiebung von Eiden ermächtigt war, und daß ſich die A vor mehreren Perſonen (welche deßfalls als Zeugen verhört wurden, und es beſtätigten) ſich zur Leiſtung des Eides bereit erklärt habe. — Die erſte Inſtanz entſchied, daß der Eid für abgeſchworen zu halten ſei. Das O. L. G. entſchied im entgegengeſetzten Sinn und bemerkte in den Motiven, „daß dem im §. 307 weſtgal. G. O. aufgeſtellten Erforderniß der vorausgegangenen gerichtlichen Anbietung des Eides nicht Genüge geleiſtet wurde, weil einerſeits die Klägerin die Annahme des aufgetragenen Haupteides nicht perſönlich, ſondern durch ihren Vertreter erklärt hat, welcher hiezu durch das allgemeine Mandat, über Eide zu verhandeln, nicht ermächtigt war, ſondern einer beſonderen Vollmacht (specialissimo mandato) bedurfte, und andererſeits dieſer Mangel der vorgeſchriebenen Eidesanbietung weder durch die von Seite der Klägerin erfolgte Unterfertigung der Klagſchrift, noch durch ihre vor Zeugen erklärte Bereitſchaft zum Eid erſetzt werden kann, da in der Klagſchrift zwar der das Thema des Eides bildende Umſtand abgeleugnet wurde, jedoch von der Erklärung deßfalls auch zum Eid bereit zu ſein nicht begleitet iſt und der vor den Zeugen gemachten Aeußerung das Erforderniß der gerichtlich geſchehenen Erklärung fehlt.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mit Berufung auf die Gründe derſelben.

Nr. 1649.

Pränotation einer ſtreitigen Forderung.

Entſch. v. 10. Februar 1863, Nr. 907 (Beſt. des Decr. des L. G. Mantua v. 15. Nov. 1862, Nr. 6595, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 10. Dec. 1862, Nr. 21527). G. Z. 1863, Nr. 111.

Nr. 1650.

Concursinſtanz für den als Verſchwender unter Curatel Geſtellten.

Entſch. v. 11. Februar 1863, Nr. 920 (Beſt. der Decrete des B. G. Hietzing v. 22. Nov. 1862, Nr. 11576, und des O. L. G. Wien v. 7. Jänner 1863, Nr. 178). G. Z. 1863, Nr. 41.

A hatte, nachdem er vom B. G. Hietzing wegen Verſchwendung unter Curatel geſtellt worden war, ſeinen Wohnort gewechſelt und beſchwert ſich nun darüber, daß nicht das Gericht ſeines jetzigen Wohnortes, ſondern die Curatelbehörde über ſein Vermögen den Concurs eröffnete. Die zweite Inſtanz wies den Recurs ab, weil „das B. G. Hietzing als Curatelbehörde des A erſcheint und nach §. 20 der Jur. Norm ſich daher die erlaſſene Erledigung rechtfertigt".

In der Reviſionsbeſchwerde brachte nun A an, daß der §. 20 der Jur. Norm keine Anwendung finde, indem ſonſt ſeine Curatelinſtanz ſich nach dem jeweiligen Aufenthalte ſeines Curators richten müßte, was man wohl nicht behaupten werde.

Der oberſte Gerichtshof hat dieſen Recurs verworfen, in der Erwägung, daß zur Zeit, als über A wegen Verſchwendung die Curatel verhängt wurde, das Bezirksgericht Hietzing deſſen Perſonalinſtanz war, und durch dieſe Verhängung es unzweifelhaft in den auf ſein Vermögen Bezug nehmenden Angelegenheiten bis zur Aufhebung der Curatel nach §. 6 der Jur. Norm bleibt, der Concurs aber, welcher gerade das Vermögen des Curanden zum Gegenſtande hat, nach §. 73 der Jur. Norm bei der Perſonalinſtanz des Verſchuldeten zu eröffnen iſt.

Nr. 1651.

Legitimation des curator furiosi zur Beſtreitung der ehelichen Geburt.

Entſch. v. 11. Februar 1863, Nr. 381 (Beſt. des Urth. des B. G. Ottenſchlag v. 10. Dec. 1861, Nr. 2548, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 4. März 1862, Nr. 726). G. H. 1863, S. 89.

Die Klage des Curators eines Wahnſinnigen, womit die Ehelichkeit des von der Gattin desſelben in der Ehe gebornen Kindes wegen Unmöglichkeit der durch ihn geſchehenen Zeugung beſtritten wurde, führte zur

Erörterung der vom O. L. G. mit Berufung auf die §§. 158 und 159 a. b. G. B. verneinend beantworteten Frage, ob der Curator des angeblichen Vaters zur Anſtellung der Beſtreitungsklage legitimirt ſei. Die Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes fiel bejahend aus und iſt folgendermaßen motivirt: „Dem Curator eines wegen Wahn- oder Blödſinns zur Wahrung ſeiner Rechte unfähigen und deßhalb unter gerichtliche Obſorge geſtellten Mannes kann nicht die Berechtigung abgeſprochen werden, im Namen des Curanden die Ehelichkeit eines von ſeiner Gattin gebornen Kindes im Sinne des §. 158 a. b. G. B. anzufechten, weil bei der allgemeinen Faſſung des §. 269 a. b. G. B. die das Familienverhältniß betreffenden Rechte, ſofern ſie vom Curanden ſelbſt nicht gewahrt werden können und ihre Natur es zuläßt, von der Wahrung durch den Curator nicht ausgeſchloſſen ſind und umſoweniger das hier zur Frage ſtehende Recht davon ausgeſchloſſen ſein kann, als mit der ſonſt in Geltung bleibenden Vorausſetzung der ehelichen Geburt des Kindes bedeutende, auch das Vermögensintereſſe des Ehemanns berührende Pflichten für ſeine Lebenszeit und nach ſeinem Tode verbunden ſind."

Nr. 1652.

Wirkungen der Wiedereinſetzung gegen das Verſäumniß einer vereinbarten Friſt.

Entſch. v. 12. Februar 1863, Nr. 728 (Aufhebung des das Urth. des B. G. Weyer v. 5. Juli 1862, Nr. 1049, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Dec. 1862, Nr. 13827). G. Z. 1863, S. 49.

B hatte der Gemeinde A Rechnung gelegt und ſie aufgefordert, die ihm brieflich mitgetheilte Bemängelung derſelben bei ſonſtiger Auflegung des ewigen Stillſchweigens und Genehmhaltung der Rechnung darzuthun. Bei der hierüber auf den 12. October 1860 angeordneten Tagſatzung einigten ſich beide Theile dahin: „daß die Gemeinde ihre gerühmten Erſatzanſprüche mittelſt einer in Form der Klage gerichtlich geſtellten Bemängelung längſtens binnen 60 Tagen von heute an darzuthun habe, widrigens ihr das ewige Stillſchweigen auferlegt und die Rechnung für genehmigt gehalten werden ſollte." Am 13. December 1860 ſuchte die Gemeinde A eine 60tägige Friſt zur Bemängelung an, wurde aber auf die negative Aeußerung des A in erſter und zweiter Inſtanz abgewieſen, weil obige Friſt bis 12. December 1860 eine vertragsmäßige ſei und ohne Zuſtimmung der Parteien der Vertrag hierüber nicht mehr aufgehoben werden könne. Nun begehrte die Gemeinde die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen dieſe ohne ihr Verſchulden verſäumte Friſt, da ihr Rechtsfreund den Umſtand überſehen habe, daß dieſelbe eine vertragsmäßige ſei. Die Wiedereinſetzung wurde gegen den ausdrücklichen Widerſpruch des B bewilligt; als jedoch die Klage überreicht und der Rechnungsproceß geführt

war, erklärte die erſte Inſtanz die Rechnung für genehmigt, weil die Friſt zur Bemängelung verſtrichen war. Die zweite Inſtanz caſſirte dieſes Urtheil in der Erwägung, daß das Bezirksgericht ſelbſt mit ſeinem Wiedereinſetzungserkenntniſſe der Gemeinde die Reſtitution zur Erſtattung der Klage bewilligt und dieſes Erkenntniß damit begründet hat, daß die Reſtitution gegen die Verſäumung einer von den Parteien durch Uebereinkommen beſtimmten Friſt, eben ſo wie gegen die Verſäumung einer im Geſetze oder vom Richter beſtimmten Friſt zugelaſſen werden könne; in der Erwägung, daß nach dem Patent vom 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S. im Falle der bewilligten Wiedereinſetzung wegen einer verſtrichenen Fallfriſt ein weiterer Rechtszug nicht ſtattfindet und daher auch die von B gegen jenes Erkenntniß angebrachte Nullitätsbeſchwerde vom Oberlandesgerichte zurückgewieſen worden iſt; daß in der Bewilligung der Wiedereinſetzung eine offenbare Geſetzwidrigkeit nicht gefunden werden konnte, weil es ſich um die Friſt zu einer proceſſualiſchen Handlung handelte und die Gerichtsordnung bei der Wiedereinſetzung zwiſchen vom Geſetze beſtimmten, vom Richter bewilligten und von den Parteien zugeſtandenen Friſten, zu welch' letzteren doch auch die über Friſtgeſuche ſtillſchweigend ertheilten und im Falle der Verſäumung Reſtitution offenbar nicht ausſchließenden Friſten gehören, keinen Unterſchied macht; endlich in der Erwägung, daß die erſte Inſtanz jedenfalls nicht befugt war, nach in Folge der von ihr bewilligten Wiedereinſetzung abgeführtem Rechnungsproceſſe nun ihr früheres Erkenntniß aufzuheben und die von ihr aufrecht erledigte und zur Erſtattung der Erläuterungen zugeſtellte Bemängelungsklage für verſpätet und nicht mehr zuläſſig zu erklären, und daß in dem Nichteingehen auf eine meritoriſche Entſcheidung eine die Nullität des Urtheils begründende Geſetzwidrigkeit liegt. Zugleich wurde verordnet, über die inrotulirten Acten, mit Beachtung der ertheilten Reſtitution, zu erkennen.

Der oberſte Gerichtshof hat unter Abänderung des Nullitätserkenntniſſes des Oberlandesgerichtes dieſem die Schöpfung eines Urtheiles in der Sache ſelbſt aufgetragen. Gründe: „Der als Kläger auftretende Gemeinde-Ausſchuß hat durch die ihm ertheilte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die verſtrichene Friſt zur Bemängelungsklage allerdings das Recht erwirkt, eine ſolche Klage einbringen zu dürfen, und nicht ſogleich und ohne vernommen zu werden, die vom Geklagten gelegte Rechnung genehm halten zu müſſen. Allein dadurch iſt dem Letzteren ſeinerſeits auch das Recht nicht benommen worden, alle ſeine Einwendungen vorzubringen, folglich auch jene, daß durch Verſäumung der bedungenen Friſt bereits die Genehmigung ſeiner Rechnung erfolgt und die Gemeinde zu einer Bemängelung derſelben nicht mehr befugt ſei. Die Frage, ob dieſes ſich wirklich ſo verhalte, kann nur im ordentlichen Inſtanzenzuge, nicht aber in einem inappelablen Reſtitutionsproceſſe entſchieden werden, da derſelbe ſich darauf zu beſchränken hatte, ob das Friſtverſäumniß ohne Verſchulden der

Gemeinde eingetreten und die Wiedereinſetzung nicht etwa zu ſpät angeſucht worden ſei, allein das behauptete materielle Recht des Geklagten, daß die Rechnung nicht mehr beſtreitbar ſei, dieſem nicht entziehen konnte. Es hat deßhalb das Bezirksgericht durch ſein Urtheil auch nicht den Beſcheid, womit es die Wiedereinſetzung ertheilt hatte, aufgehoben, ſondern nur über die Behauptung des Geklagten, daß die Rechnung ſchon genehmigt ſei, eben ſo entſchieden, wie es darüber hätte erkennen müſſen, wenn dieſe Genehmigung als auf eine andere Art geſchehen wäre angegeben worden, z. B. durch einen Vergleich, concludente Handlungen u. dgl., in welchem Falle das Oberlandesgericht, wenn die erſte Inſtanz eine ſolche Genehmigung als vorhanden angenommen oder in der Sache ſelbſt auf einen Zeugenbeweis erkannt hätte, gleich auch in der Hauptſache zu ſprechen gehabt hätte. Es iſt daher in dem Urtheile des Bezirksgerichtes keine deſſen Aufhebung rechtfertigende Nichtigkeit zu finden, ſondern es hat das Oberlandesgericht nun die Rechtsſache zu entſcheiden und kann deſſen Entſcheidung nach Umſtänden entweder dahin lauten, daß die Rechnung wegen verſäumter Friſt für genehmigt zu halten ſei, oder dahin, daß und inwiefern die geſtellten Mängel zu Recht beſtehen."

Nr. 1653.

Fortführung der Execution durch den Ceſſionar.

Entſch. v. 17. Februar 1863, Nr. 882 (Beſt. des das Decr. der Prätur Capodiſtria v. 18. Oct. 1862, Nr. 5379, abändernden Decr. des O. L. G. Trieſt v. 22. Nov. 1862, Nr. 3599). G. H. 1863, S. 98.

Die dem X gegen ſeinen Schuldner B bewilligte executive Immobilienſchätzung unterblieb, weil A den Gläubiger befriedigte, der dem A dafür ſeine Rechte gegen B abtrat. Nach dem Tod des A begehrte ſein Erbe unter Vorlage des Ceſſionsinſtruments und der ſeine Erbenqualität ausweiſenden Erbſchaftseinantwortungsurkunde die Vornahme der ſiſtirten Schätzung. Auf dieſes Geſuch verordnete die erſte Inſtanz erſt die Vernehmung der Parteien bei einer Tagfahrt wegen der in der Perſon des Gläubigers eingetretenen Aenderung. Vom O. L. G. hingegen wurde die ſofortige Vornahme der Schätzung bewilligt, weil X nach erwirkter Bewilligung der Schätzung alle ſeine Rechte dem A cedirt hat, deſſen Verlaſſenſchaft dem Geſuchſteller nachgewieſenermaßen bereits eingeantwortet worden iſt, mithin dem Ceſſionar A, reſp. ſeinem legitimirten Erben die nämlichen Rechte gebühren, welche dem Cedenten X zugeſtanden, und der (vom Executen geltend gemachte) Umſtand, daß dem Schuldner die Ceſſion nicht bekannt gegeben worden, deßfalls nicht entſcheidend iſt, da ihm, wenn er etwa die Schuld noch dem Cedenten abgetragen hätte, ſeine Rechte ohnehin vorbehalten bleiben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung mit Berufung auf die Gründe derſelben.

Nr. 1654.

Einfluß der Streitgenossenschaft auf den Eid.

Entsch. v. 17. Februar 1863, Nr. 890 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Schwechat v. 7. Dec. 1861, Nr. 6652, u. Nr. 6746, und des O. L. G. Wien v. 11. Nov. 1862, Nr. 14992). G. H. 1863, S. 203.

In der Rechtssache des A gegen B und C pto. Zahlung von 425 fl. für gelieferte Maschinenbestandtheile wurde den Beklagten darüber, daß diese Maschinenbestandtheile das (bedungene) Nettogewicht von 13 Centner 50 Pfd. hatten, der negative Haupteid rückschiebbar aufgetragen und davon die Entscheidung des Processes — Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung der 425 fl. oder Entbindung derselben von der Klage — abhängig gemacht. Der Beklagte B trat den negativen Haupteid an und es wurde vom Gericht erster Instanz die Tagsatzung zur Ablegung des Eides ausgeschrieben. Nun wurde vom Kläger, vor Zustellung dieses Bescheides an denselben und nachdem der Termin zur Erklärung der Annahme oder Zurückschiebung des Eides von Seite der Delaten inzwischen verstrichen war, der Haupteid, als ihm stillschweigend zurückgeschoben, angetreten. Auf dieses Gesuch hat die erste Instanz dem C gegenüber zur Abschwörung des von ihm stillschweigend dem Kläger zurückgeschobenen Eides durch den Letzteren Tagfahrt angeordnet, jedoch den Kläger dem B gegenüber auf die aufrecht verbeschiedene Eidantretung desselben verwiesen. — Das O. L. G. entschied in gleicher Weise.

Auf den Recurs des Klägers A wurde vom obersten Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Decrete verordnet, daß die Eidantretung des B demselben als unzuläßig zurückgestellt und auf jene des A zur Ablegung seines Eides beiden Beklagten gegenüber die Tagsatzung ausgeschrieben werde. Gründe: „Der Fall, daß der beiden Beklagten aufgetragene negative Haupteid nur von Einem derselben abgelegt wird, ist im Urtheil nicht besonders vorgesehen. Eine nachträgliche Verhandlung und Entscheidung hierüber ist nach der geltenden Proceßordnung unzuläßig, weil jedes auf einen Eid lautende Urtheil ein definitiver Endspruch sein soll, und nach der Eidablegungstagfahrt nur die Verständigung der Parteien von der geschehenen oder nicht geschehenen Abschwörung des Eides, keineswegs aber eine gerichtliche Erklärung oder Entscheidung über die deßfallsigen Rechtsfolgen zu ergehen hat. Da nun im vorliegenden Fall B den negativen Haupteid nur für sich angetreten und der Mitbeklagte C eine Erklärung über Annahme oder Rückschiebung des Eides in dem durch das Urtheil festgesetzten Termin nicht überreicht hat, so konnte der vereinzelten Eidantretung des B keine Folge gegeben und mußte vielmehr die vom Kläger beiden Beklagten gegenüber vorgebrachte Eidantretung wegen Mangels der Eidantretung von Seite beider Beklagten angenommen werden."

Nr. 1655.

Proviſoriſche Sequeſtration während eines Beſtandproceſſes.

Entſch. v. 17. Februar 1863, Nr. 989 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Chlumetz vom 10. Oct. 1862, Nr. 3607, und des O. L. G. Prag v. 26. Nov. 1862, Nr. 21820). G. H. 1864, S. 252.

A belangte den B auf Zurückſtellung des ihm verpachteten Meierhofes wegen verſäumter Zinszahlung, für welchen Fall dem Verpächter das Recht der ſofortigen Vertragsauflöſung vorbehalten war, und begehrte inzwiſchen die Sequeſtration der Pachtſache wegen Verwahrloſung derſelben von Seite des Beklagten und wegen der Gefahr abſichtlicher Verzögerung des Proceſſes. Beide Untergerichte bewilligten ſofort das Sequeſtrationsgeſuch nach §. 292 a. G. O., weil durch die Klage des A die Frage, wem der Naturalbeſitz des Meierhofes gebühre, ſtreitig geworden ſei.

Der oberſte Gerichtshof hat mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen dem Gericht erſter Inſtanz die Verbeſcheidung des Sequeſtrationsgeſuchs nach §. 293 a. G. O. aufgetragen, „weil die Vorſchrift des §. 292, welcher vorausſetzt, daß der Beklagte ſich nicht im Beſitz des ſtreitigen Objects befindet, hier keine Anwendung hat.“

Nr. 1656.

Vorgang rückſichtlich der Einbeziehung von Nachlaßſachen, welche ſich in den Händen Dritter befinden.

Entſch. v. 17. Februar 1863, Nr. 1048 (Aufhebung der Decrete der Prätur Trieſt v. 14. Auguſt 1862, Nr. 21245, und des O. L. G. Trieſt v. 27. Nov. 1862, Nr. 3604). G. H. 1863, S. 394.

In dem Inventar der Verlaſſenſchaft des M, deſſen Aufnahme wegen des Unbekanntſeins ſeiner Erben angeordnet worden war, machte der Gerichtscommiſſär die Anmerkung, daß mehrere Werthpapiere des Verſtorbenen in Händen der A ſeien, die mit ihm wohnte und welcher ſie von ihm noch inter vivos geſchenkt worden ſein ſollen. Dieſer Umſtand veranlaßte das Abhandlungsgericht, der A die Depoſition der Werthpapiere aufzutragen. Das O. L. G. ſprach ſich gegen die gerichtliche Hinterlegung der Papiere aus.

Auf den Recurs des Verlaſſenſchaftscurators hat der oberſte Gerichtshof in Erwägung, daß es ſich mit Rückſicht auf die §§. 97 und 104 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 darum handelt, ob die Werthpapiere zur Zeit des Todes des M ſich in ſeinem Beſitz befanden, was aus den Acten nicht zu entnehmen iſt, dem Abhandlungsgerichte aufgetragen, durch

Vernehmung der A mit Beiziehung des Sperr- und Inventur-Commissärs zu erheben, wo und in welchem Verhältnisse jene Papiere zur Zeit des Todes des M verwahrt waren, wann und unter welchen Umständen er sie der A übergeben, ob sie bei ihm gegen Lohn in Dienst gestanden oder er bei ihr zur Miethe gewohnt habe, — und sodann über die Vorstellung der A gegen die erstgerichtliche Verordnung der Depositon eine neue Entscheidung zu treffen.

Nr. 1657.

Alimentation des verhafteten Schuldners: Unverschuldetes Ausbleiben derselben.

Entsch. v. 17. Februar 1863, Nr. 1054 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 10. Dec. 1862, Nr. 112327, Best. des das Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Dec. 1862, Nr. 17000). G. Z. 1863, Nr. 50.

Nr. 1658.

Unzulässigkeit der Entscheidung durch Bescheid über Einwendungen gegen die Execution.

Entsch. v. 18. Februar 1863, Nr. 1052 (Best. des Decretes des H. G. Wien v. 9. Dec. 1862, Nr. 111929, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 7. Jänner 1863, Nr. 17569). G. Z. 1863, Nr. 43.

B beschwerte sich gegen eine in erster Instanz bewilligte executive Einverleibung, indem er geltend machte: nach ergangenem Urtheil sei dieselbe Forderung (obgleich mit Pfandrecht bedeckt) bei seiner Vergleichsmasse angemeldet worden, und es entfalle dem Vergleiche zufolge auf sie eine Zahlung von 40 Procent. Die zweite Instanz hob sohin die erstrichterliche Entscheidung auf und verordnete, auf das Einverleibungsgesuch eine Tagsatzung anzuberaumen, um ins Klare zu setzen, ob nach den Bestimmungen des Vergleiches A das Recht verloren habe, auf die gedachte Realität des Schuldners Execution zu führen, und hiernach mit der weiteren Erledigung vorzugehen. Diese Entscheidung wurde damit begründet, daß A im Executionsgesuche selbst anführte, daß das Vergleichsverfahren wider B bereits beendigt sei; es daher Sache des Erkenntnißgerichtes war, von den Bestimmungen des zwischen dem Zahlungsauftrage und dem Executionsgesuche in Mitte liegenden Vergleiches Einsicht zu nehmen, inwiefern es von dem aus dem Zahlungsauftrag fließenden Executionsrechte etwa abgekommen sei, und zwar um so mehr, als der Vergleich bezüglich der auf dem erwähnten Garten intabulirten und pränotir-

ten Forderungen wirklich Beſtimmungen enthält, wonach die Gläubiger bei Empfangnahme der Ausgleichswechſel, ſoweit es Grundbuchspoſten betrifft, die erforderlichen Löſchungserklärungen auszuhändigen hatten; deßhalb vor allem feſtgeſtellt werden muß, ob ungeachtet jener Vergleichspunkte dem A noch ein Executionsrecht aus obigem Zahlungsauftrage zukommt.

Der oberſte Gerichtshof hielt dagegen die von der erſten Inſtanz bewilligte executive Einverleibung aufrecht, — „weil ſich das von A geſtellte Executionsbegehren auf einen in Rechtskraft erwachſenen wechſelrechtlichen Zahlungsauftrag gründet. Glaubt nun der Schuldner behaupten zu können, daß das Executionsrecht des A durch den nach Erlaſſung und eingetretener Rechtskraft des Zahlungsauftrages zwiſchen B und ſeinen Gläubigern zu Stande gekommenen Vergleich erloſchen ſei, ſo gibt ihm das Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. an die Hand, was er zur Austragung ſeines durch dieſe Executionsführung beeinträchtigten Rechtes vorzukehren hat. Im Wege des Recurſes kann aber hierüber nicht entſchieden werden, und daher nicht das Executionsgeſuch, ſondern nur eine auf Aufhebung der Execution gerichtete Klage das Subſtrat der diesfälligen Austragung zwiſchen den Parteien ſein.“

Nr. 1659.

Ceſſion einer gezahlten, aber nicht gelöſchten Forderung im Einverſtändniß mit dem Hypothekarſchuldner: Vorrechtsklage der nachfolgenden Hypothekargläubiger.

Entſch. v. 24. Februar 1863, Nr. 942 (Beſt. des das Urtheil des B. G. Görkau v. 30. Juni 1862, Nr. 1708, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Jänner 1863, Nr. 19461). G. Z. 1863, Nr. 62. G. H. 1863, S. 97.

Auf der Liegenſchaft des Z hafteten für C 120 fl. Dieſer Betrag war in ſechs Raten abgezahlt worden; allein C ſtellte gegen Rückgabe der Theilquittungen durch Z dem B eine Ceſſionsurkunde über den ganzen Betrag aus. Als es zur Feilbietung jener Liegenſchaft und zur Meiſtbotvertheilung kam, brachten A und andere dem B, nachſtehende Gläubiger eine Vorrechtsklage gegen dieſen ein. Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren Statt. „Denn B, welchem erwieſenermaßen die bereits durch den Hypothekarſchuldner (Z) erfolgte Bezahlung der an ihn ſpäter abgetretenen ſechs Termine à 20 fl. bekannt war, erſcheint gegenüber den nachfolgenden Gläubigern, welche durch die Ceſſion um den durch die erfolgte Bezahlung der ihren Forderungen vorhergehenden Termine ihnen zugekommenen Vortheil der größeren Sicherheit für ihre Forderungen gebracht werden ſollten, als unredlicher Ceſſionar, und da nach §. 1412 a. b. G. B. die Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöſt wird, nach §. 469 a. b.

G. B. durch Tilgung der Schuld das Pfandrecht aufhört, und B keineswegs im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher, ſondern nur liſtiger Weiſe in den Beſitz der durch die Zahlung erloſchenen Forderung ſich eingeſchlichen hat, ſo kann für den Ceſſionar B das Hypothekargut nicht für den cedirten Betrag verhaftet erkannt werden, ſondern es iſt demſelben nur die von den Klägern nicht beanſtändete, nach Maßgabe der am 21. April 1859 zur Intabulation erfolgten Ueberreichung der Ceſſionsurkunde, die nach der wahren Beſchaffenheit des Geſchäftes nur als Schuld-Urkunde beurtheilt werden muß, erworbene Priorität einzuräumen."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das abweiſende Erkenntniß der zweiten Inſtanz mit Berufung auf den §. 469 a. b. G. B. und aus nachſtehenden Gründen: „Aus der vom Hypotheksbeſitzer Z geleiſteten Zahlung der 6 Raten, zuſammen mit 120 fl., erwuchs für die Tabulargläubiger noch keineswegs das Recht, zu verlangen, daß dieſer Betrag auch grundbücherlich gelöſcht werde, ſondern ſelbes ſtand nur dem Z zu. Dieſem war es aber auch nicht verwehrt, eine Umänderung des durch die Zahlung entſtandenen Rechtsverhältniſſes mit Zuſtimmung der Betheiligten zu bewirken und ein Uebereinkommen zu treffen, daß die von ihm bezahlte Forderung wieder in Wirkſamkeit trete und an einen Dritten abgegeben werde. Ein ſolches Uebereinkommen hat hier ſtattgefunden. Durch die nachträgliche Ausſtellung der Ceſſion, ſtatt der früher ausgeſtellten Quittungen, wurden die Rechte der nachfolgenden Tabulargläubiger nicht verkürzt, weil, inſolange der Betrag von 120 fl. nicht gelöſcht war, für denſelben die Hypothek haftend blieb (§. 469 a. b. G. B.), und die Löſchung zu fordern, wie ſchon erwähnt, ihnen nicht zuſtand, dagegen die Zahlung mittelſt Ceſſion zu leiſten eine im §. 1422 a. b. G. B. liegende Berechtigung des Schuldners iſt."

Nr. 1660.

Berechnung des reinen Nachlaſſes im Fall der querela inofficiosa donationis: Nichteinrechnung des von den Notherben Vorausempfangenen.

Entſch. v. 24. Februar 1863, Nr. 1112 (theilweiſe Abänd. der Urtheile des B. G. Mödling v. 25. Jänner 1862, Nr. 7312, und des O. L. G. Wien v. 15. Oct. 1862, Nr. 10119). G. H. 1863, S. 441.

Von den Notherben der ohne Teſtament verſtorbenen M wurde die Schenkung von 3150 fl., welche die Erblaſſerin inter vivos der B gemacht hatte, wegen Verletzung des Pflichttheiles angefochten. Der oberſte Gerichtshof berechnete das geſetzwidrige Uebermaß auf 981 fl. 4 kr. und verurtheilte die B zur Herauszahlung dieſer Summe. Gründe: „Beide

Parteien haben im Proceß den Werth des reinen Nachlaſſes der M mit 1187 fl. 92 kr. angenommen und in dieſem Betrag ſtellt er ſich auch nach dem Abhandlungsprotokoll dar: der Betrag von nur 800 fl., auf welchen das O. L. G. den Nachlaß berechnete, ergibt ſich erſt nach Abzug der frommen Legate, Abhandlungsgebühren u. dgl., welche aber nicht abgerechnet werden dürfen, wenn es ſich darum handelt, den Stand des Vermögens zu ermitteln, welches die Erblaſſerin bei Lebzeiten (als ſie die Schenkung machte) beſeſſen hat. Auch darüber wurde nicht geſtritten, daß das Vermögen der M zur Zeit der (zwei Tage vor ihrem Tode gemachten) Schenkung, abgeſehen von den geſchenkten 3150 fl., eben nur die obige Summe von 1187 fl. 92 kr. betragen habe. Das Vermögen derſelben zur Zeit der Schenkung belief ſich demnach auf den Betrag von 4337 fl. 92 kr., über deſſen Hälfte per 2168 fl. 96 kr. die M nicht zum Nachtheil der Notherben verfügen durfte, und da ſie der B 981 fl. 4 kr. mehr als 2168 fl. 96 kr. geſchenkt hat, ſo iſt die Geſchenknehmerin zur Herausgabe dieſes Mehrbetrages verpflichtet und kann nicht — wie ſie es im Proceß that — verlangen, daß zu ihren Gunſten Vorausempfänge der Kläger hinzugerechnet werden; denn obgleich bei der Beſtimmung der Pflichttheile dasjenige, was einige von den Notherben ſchon früher erhalten haben, denſelben in Anrechnung zu bringen iſt, können dieſe Vorausempfänge nicht in Anſchlag gebracht werden, wenn es ſich darum handelt, den Betrag des von der Geſchenkgeberin zur Zeit der Schenkung beſeſſenen Vermögens oder ihres Nachlaſſes zu beſtimmen, weil jene Vorausempfänge nicht als ein Theil des Vermögens oder der Verlaſſenſchaft angeſehen werden können."

Nr. 1661.

Klage auf Juſtification einer Eigenthumspränotation vor Bezahlung des befriſteten Kaufſchillings: Erkenntniß auf von den Parteien nicht beantragte gleichzeitige Ingroſſation des Pfandrechtes für die Kaufſchillingsforderung.

Entſch. v. 25. Februar 1863, Nr. 1115 (Beſt. des das Urth. des K. G. Jungbunzlau v. 12. Februar 1862, Nr. 497, abändernden Urtheiles des O. L. G. Prag v. 28. Oct. 1862, Nr. 16364). G. Z. 1863, Nr. 67.

A ließ eine Urkunde pränotiren, in welcher B ihm einen Synagogenſitz um 200 fl. verkauft, deſſen Uebergabe und Zahlung aber erſt nach dem Tode des X erfolgen ſoll, und klagt (bei Lebzeiten des X) auf Gerechtfertigterklärung der Pränotation. B ficht den Vertrag wegen Irreführung an, bemerkt aber auch, daß A nach §§. 1052 und 1066 a. b. G. B. den Preis zahlen müſſe, wenn er durch Rechtfertigung der Vormerkung ſchon die Betſtelle übergeben erhalte. (§. 431 a. b. G. B.) Die erſte Inſtanz

wies den Kläger ab, weil die fragliche Urkunde, abgesehen von der Bestreitung ihrer Giltigkeit, nach den §§. 425, 431 und 1126 a. b. G. B. blos ein persönliches Recht wider A, keineswegs aber das Eigenthumsrecht zur Betstelle begründet, welches nur durch die Einverleibung erworben werden kann; ferner weil bei einem zweiseitig verbindlichen Geschäft nach §§. 1052 und 1066 a. b. G. B. derjenige, welcher auf die Uebergabe dringen will, darthun muß, daß er die ihm obliegende Pflicht erfüllt habe oder zu erfüllen bereit sei, und Kläger dieses bezüglich der ihm obliegenden Verbindlichkeiten zur Zahlung des Preises von 200 fl. unterlassen hat. Das Oberlandesgericht hat — gegen Beweis durch Haupteid, daß keine Irreführung des Geklagten Statt fand — die Pränotirung unter der Bedingung für gerechtfertigt erkannt, daß mit der Einverleibung der Rechtfertigung zugleich die Einverleibung des Pfandrechtes für den Kaufschilling per 200 fl. zu Handen des B ob der Betstelle erfolge. „Denn, falls der Kauf giltig abgeschlossen wurde, hat Kläger in der Urkunde den Rechtstitel zur Eigenthumserwerbung; und da er, bei unterbliebener Festsetzung der Zeit der Uebergabe, solche nach §. 904 a. b. G. B. sogleich fordern kann und durch die eingebrachte Klage erst nach Ablauf mehrerer Jahre seit dem Vertragsabschlusse wirklich fordert, muß die Pränotation für gerechtfertigt erkannt werden, wobei jedoch, mit Rücksicht auf den Inhalt der Klage, da hienach der Kaufschilling per 200 fl. nicht bezahlt wurde, sondern erst bei Eintritt des Todes des Dritten zahlbar sein soll, — in die Rechtfertigungserklärung zugleich die dem zu wahrenden Rechte des Geklagten entsprechende Beschränkung aufgenommen werden muß, daß gleichzeitig mit der Einverleibung der Pränotationsrechtfertigung auch das Pfandrecht für die Kaufschillingsforderung des Geklagten zur Einverleibung zu gelangen hat. — Daß Kläger diese Beschränkung nicht in das Klagebegehren aufgenommen hat, kann übrigens seine unbedingte Abweisung nicht zur Folge haben, weil der Richter, wenn er nicht den ganzen Klaganspruch für gesetzlich begründet findet, nur in einen theilweisen Zuspruch eingehen, somit auch eine, auf eine vom Kläger selbst beigebrachte Urkunde sich gründende Beschränkung dem richterlichen Zuspruche beifügen kann."

Gegen dieses Urtheil meldete nur der Geklagte die Revision an, und betonte dabei, daß es nicht angehe, die Pränotation in anderer Weise als sie erwirkt wurde, für gerechtfertigt zu erklären, und da Kläger die vom Oberlandesgerichte nöthig gefundene Beschränkung nicht wollte, er unbedingt abzuweisen war. Der oberste Gerichtshof bestätigte jedoch das Urtheil zweiter Instanz, „weil nach §§. 438 und 439 a. b. G. B. zur Rechtfertigung der Pränotirung des Eigenthums nur erforderlich ist, daß derjenige, welcher es anspricht, dieses Recht mittelst ordentlicher Klage erweise, der Kläger aber mittelst der beigebrachten Urkunde sein Eigenthumsrecht jedenfalls erwiesen haben wird, wenn die Irreführung in der Hauptsache durch den Haupteid beseitigt werden sollte. Wenn das Oberlandesgericht die gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes für den

Kaufſchilling als Bedingung der Juſtificirung erklärt hat, ſo kann ſich dagegen der Geklagte nicht beſchweren, da dies nur eine Verfügung zu ſeinen Gunſten iſt. Eine vorläufige Erlegung des Kaufſchillings oder die Erklärung der Bereitwilligkeit dazu kann als Bedingung der Pränotirungsjuſtificirung nicht gefordert werden, weil der Kaufſchilling erſt nach Ableben eines Dritten vom Kläger zu erlegen iſt, und es dem Geklagten obgelegen wäre, zu erweiſen, daß dieſer Fall bereits eingetreten ſei, was er aber in der Verhandlung nicht einmal behauptet hat."

Nr. 1662.

Erbvertrag oder wechſelſeitiges Teſtament?

Entſch. v. 3. März 1863, Nr. 1085 (Beſt. des Urth. des B. G. Waidhofen a. d. Thaya v. 20. Juli 1862, Nr. 2003, Abänd. des Urtheiles des O. L. G. Wien v. 29. Oct. 1862, Nr. 12686). G. Z. 1863, Nr. 61. G. H. 1863, S. 217.

In einem Ehevertrage wurden in den §§. 1 und 2 Heiratsgut und Widerlage dergeſtalt beſtimmt, daß nach §. 3 ſelbe „ſammt allem, was beide Brautleute während der Ehe ererben oder erwerben, ein gemeinſames Gut ſein, von welchem (§. 4) nach eines oder des andern Theiles Abſterben den ehelichen Kindern der vierte Theil von dem nach der gerichtlichen Inventur und Schätzung bleibenden ganzen gemeinſamen Vermögen gebühren, in Ermangelung ehelicher Kinder aber dem überlebenden Ehetheil das ganze Verlaſſenſchaftsvermögen eingeantwortet werden ſolle." Nach dem Tode der Frau erwirkte der Witwer die Einantwortung des ganzen Nachlaſſes, wurde aber von einem Neffen der Verſtorbenen auf Herausgabe des Viertels des Nachlaſſes geklagt. Die zweite Inſtanz gab dem Begehren ſtatt, die dritte dagegen beſtätigte das abweiſende Urtheil der erſten Inſtanz.

Gründe der zweiten Inſtanz: „Dafür, daß die Beſtimmung des Abſatzes 4 der Ehepacten einen Erbvertrag enthalten, ſpricht der Umſtand, daß die diesfällige Urkunde von den Contrahenten als Vertrag bezeichnet wird, in Verbindung damit, daß auch der Schluß derſelben dem eines Vertrages entſpricht; daß die in den Punkten 1 bis 3 enthaltenen Beſtimmungen unbeſtritten Vertragsbeſtimmungen ſind, an die ſich der eben in Frage ſtehende vierte Punkt gleichförmig textirt anſchließt, der Inhalt des vierten Punktes aber nicht darauf hindeutet, daß der Wille der Contrahenten in Abweichung von den früheren Punkten nicht auf eine Vertragsbeſtimmung, ſondern lediglich auf eine teſtamentariſche Verfügung gerichtet war; und daß bei Brautleuten, welche in Betreff der Vermögensverhältniſſe im Falle der ſtattfindenden Ehe pactiren und Gütergemeinſchaft während der Ehe bedingen, die Abſicht zu vermuthen iſt, daß ſie auch für den Fall des Todes des einen oder andern Theiles eine bindende Norm feſtſtellen wollen. Dieſe Annahme wird keineswegs dadurch

erschüttert, daß in dem vierten Punkte auch auf die etwa vorhandenen Kinder Rücksicht genommen wird, weil diese Stelle nichts anderes enthält, als die Beschränkung des Erbtheiles auf einen geringeren Quotienten. Eben so wenig steht dieser Auslegung der Urkunde entgegen, daß die Annahme nicht ausdrücklich geschah; denn dies wird vom Gesetz nicht gefordert, und die Annahme liegt, so wie bezüglich der übrigen Punkte, in der gegenseitigen vertragsmäßigen Fertigung."

Gründe der dritten Instanz: „Die Benennung der Ehepacten als „Vertrag" ist mit Recht deßhalb gebraucht, weil in den ersten drei Absätzen allerdings vertragsmäßige Bestimmungen vorkommen. Allein es ist Ehe- und Brautleuten nicht verwehrt, alle Bestimmungen über das Vermögen, also auch eine widerrufliche wechselseitige Erbseinsetzung, in eine und dieselbe Urkunde aufzunehmen, so daß aus der bloßen Benennung der Urkunde, als Vertrag, nicht gefolgert werden kann, daß alle darin getroffenen Bestimmungen auch vertragsmäßige sein müssen. Nun sind nach dem Gesetze Erbverträge weit mehr beschränkt, als wechselseitige Erbseinsetzungen der Ehegatten, da Erstere nicht, wohl aber Letztere wieder einseitig zurückgenommen werden können und bei Ersteren nicht über das ganze Vermögen verfügt werden darf. Es ist überhaupt dem Geiste des bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, der Freiheit des Eigenthümers in der Verfügung mit seinem Eigenthume keine engen Grenzen zu setzen, wie z. B. die §§. 360, 384, 614 a. b. G. B. zeigen. Demnach ist auch eine zweifelhafte Stelle in einer Urkunde so auszulegen, daß die gedachte Freiheit des Eigenthümers so viel möglich gewahrt bleibe, was mehr der Fall bei einer widerruflichen Erbseinsetzung, als bei dem Erbvertrage ist, welcher die Parteien hindert, über mehr als ein Viertheil ihres reinen Nachlasses eine letztwillige Anordnung zu machen. Deßhalb müssen auch, wo ein Erbvertrag behauptet wird, die Vorschriften des §. 1249 a. b. G. B. genau beobachtet, daher auch ausdrücklich gegenseitig der künftige Nachlaß versprochen und das Versprechen angenommen werden, was in den vorliegenden Ehepacten nicht geschah."

Nr. 1663.

Collision von Erbserklärungen: Anspruch des einen Prätendenten auf Einsicht in die Legitimationsurkunden des anderen.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1197 (Best. des Decr. des K. G. Tarnow v. 9. October 1862, Nr. 15688, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 24. Nov. 1862, Nr. 15537). G. H. 1863, S. 180.

Zur Verlassenschaft des M hatten die Intestaterben ihre Erbserklärungen überreicht und gebeten, daß die öffentlichen und Privaturkun-

den, die ihren Eingaben zur Bescheinigung des Erbrechts beilagen, vom Richter nach genommener Einsicht versiegelt und aufbewahrt und Niemandem Gebrauch davon gestattet werde. Nun meldete sich noch ein Verwandter des M und begehrte gelegentlich seiner mit den Ansprüchen der anderen Intestaterben collidirenden Erbserklärung, daß ihm gestattet werde, von den vorhin erwähnten Beweisurkunden der Letzteren zu seinem Gebrauch Einsicht und Abschrift zu nehmen. — Das Abhandlungsgericht bewilligte diese Bitte, nachdem es in Folge des Conflictes der Erbserklärungen die im §. 126 des Gesetzes vom 9. August 1854 Nr. 208 R. G. Bl. vorgeschriebene Verhandlung angeordnet hatte. Vom O. L. G. wurde das Gesuch abgewiesen.

Auf den Recurs des Gesuchstellers bestätigte der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: „Nachdem das Abhandlungsgericht den Recurrenten als Erbsansprecher einmal anerkannt, seine Erbserklärung zur Kenntniß genommen und bei dem Widerstreit der Erbserklärungen seiner Gegner im Sinne des citirten §. 126 die Verhandlung angeordnet hat, so liegt es schon im Wesen und Zweck dieser Verhandlung, daß der einen Partei gestattet sein muß, die Urkunden, worauf die Gegner ihren Anspruch gründen, zu prüfen und ihre allenfallsigen Einwendungen dagegen vorzubringen, was sie zu thun kaum im Stande wäre, wenn ihr verwehrt bliebe, diese Urkunden einzusehen und davon Abschriften zu nehmen."

Nr. 1664.

Passive Sachlegitimation bei Klagen auf Ausstellung einer Quittung.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1243 (Best. des das Urth. des B. G. Kaaden v. 10. Nov. 1862, Nr. 6898, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 31. Dec. 1862, Nr. 24955). G. H. 1864, S. 207.

Die A belangte ihre Stieftochter B auf Ausstellung einer Quittung über die nach Angabe der Klägerin bereits erfolgte Zahlung des in 100 fl. bestehenden mütterlichen Erbtheils der Beklagten, welcher auf der aus dem Nachlaß des Vaters der Letztern der Klägerin zugefallenen Wirthschaft noch bücherlich haftet. — Das Klagebegehren wurde in der ersten Instanz zugelassen, vom O. L. G. abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: „Auf die Frage: ob die Zahlung der 100 fl. schon erfolgt sei, kann dermalen gar nicht eingegangen werden, weil die Berechtigung der Beklagten zur Ausstellung der verlangten Quittung im eigenen Namen nicht vorhanden ist. Denn nach den von der Klägerin producirten Ehepacten, die aus Anlaß der Heirat der Beklagten errichtet wurden, ward dem Bräutigam derselben von ihrem Vater mit ihrer Zustimmung ein

Heiratsgut in der Art bestellt, daß der Bräutigam den auf der Wirthschaft des Brautvaters sichergestellten mütterlichen Erbtheil von 100 fl. und die übrigen 300 fl. aus dem Vermögen des Brautvaters selbst — mittelst der später erfolgten Cession von Forderungen desselben — erhalten soll. Dieses nach §. 1219 a. b. G. B. ordnungsmäßig bestellte Heiratsgut ist, da es in Schuldforderungen bestand, gemäß §. 1227 ebendort das vollständige Eigenthum des Bräutigams, und der Heiratsvertrag laut der darin ersichtlichen Bestätigung der Realinstanz zum Zweck der Eigenthumsübertragung und der Sicherstellung der weiter getroffenen Verabreduugen auch grundbücherlich einverleibt worden. Demnach ist nur der Bräutigam und nachmalige Gatte der Beklagten der Eigenthümer der in Frage stehenden Forderung von 100 fl.; er ist auch derjenige, welcher nach der Angabe der Klägerin selbst als der Berechtigte die Bezahlung in Empfang nahm: somit kann die Beklagte im eigenen Namen über diese Satzpost eine löschungsfähige Quittung nicht ausstellen, und aus diesem Grund muß die Klägerin, ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlung in der That erfolgt sei oder nicht, mit ihrer Klage für dermalen abgewiesen werden."

Nr. 1665.

Theilweise Ueberlassung eines Lieferungsgeschäftes: Anspruch auf die später bewilligte Prämie wegen schnellerer Lieferung.

Entsch. v. 3. März 1863, Nr. 1329 (Best. des das Urth. des B. G. Počatek v. 18. Jänner 1862, Nr. 1733, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 16. Juli 1862, Nr. 12629). G. H. 1864, S. 267 u. 272.

B schloß mit dem k. k. Aerar im Jahr 1859 einen Contract auf Lieferung von Militärmonturtüchern und überließ darauf die Lieferung dem A. Der bezügliche Schlußbrief lautet dahin: daß B von seinem mit dem Aerar geschlossenen Contract dem A die Ablieferung von 3600 – 3850 Ellen lichtblauen Tuchs in der vorgeschriebenen Weise an die Monturscommission zu X auf die erste Lieferungsrate überläßt, sich zur Ausstellung der erforderlichen Vollmacht an A zur Erhebung des Geldes verpflichtet, daß Letzterer nach geschehener Ablieferung und nach dem Empfang des Geldes in dem mit dem Aerar contrahirten Betrag von 2 fl. 24 kr. per Wiener Elle dem B einen Pauschalnutzen von 200 fl. zu bezahlen hat, für den Fall aber, als noch im Jahr 1859 eine weitere Tuchlieferung ausgeschrieben würde, A ihm auch nicht diesen Pauschalnutzen zu vergüten hat, sondern B für diesen Fall damit sich begnügt, daß A für ihn die vorerwähnte Quantität Tücher ordnungsmäßig abliefert. A lieferte das Tuch und erhielt vermöge der ihm von B ausgestellten Vollmacht zum Geldempfang von der Monturscommission die Zahlung des Preises mit

2 fl. 24 kr. per Elle. Einige Zeit nachher bewilligte die Commiſſion für die bisher geſchehenen Tuchlieferungen, ſofern ſie vor dem vertragsmäßigen Termin vollzogen wurden, eine Preiserhöhung von 25%. Dieſe Prämie, welche auch der Lieferung des A zu Gute kam und für dieſelbe 2103 fl. betrug, hat nicht A, ſondern B eincaſſiert, und darum belangte jener dieſen auf Herausgabe der beſagten Geldſumme. Der Beklagte beſtritt die Zahlungsverbindlichkeit und der Kläger trug ihm zur Beſtärkung ſeines Anſpruches den negativen Haupteid darüber auf: 1. daß Kläger für die ſtatt des Beklagten übernommene Tuchlieferung dem Aerar gegenüber verantwortlich war; 2. daß der Kläger deßfalls die Haftung für allen dem Aerar aus Saumſal oder Nachläſſigkeit erwachſenen Schaden übernommen hat und auch demſelben nachträglich deßhalb einen Erſatz leiſten mußte; 3. daß Beklagter dem Kläger vor Erhebung der Prämie verſprochen hat, dieſen Gegenſtand, nämlich die Bezahlung der Prämie an den Kläger, mit ihm ordnen zu wollen; 4. daß der Beklagte, als er die Prämie erhob und von der Monturscommiſſion erinnert wurde, daß dieſelbe dem Kläger, als Lieferanten des Tuchs gebühre, ausdrücklich erklärt hat: er werde dieſen Gegenſtand ſchon mit dem Kläger ordnen. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den B nach dem Klagebegehren, unter der Bedingung, daß A den vorhin angeführten Beweis mittelſt Haupteid erbringe. Das O. L. G. war der Meinung, daß dem A auf Grund des mit B geſchloſſenen Geſchäfts, reſp. Schlußbriefs, kein Anſpruch auf die Prämie gebühre, und wies deßhalb den Kläger ab. Dagegen ergriff derſelbe die Reviſionsbeſchwerde mit der Bitte um Aufrechthaltung des erſtrichterlichen Urtheils.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz. Gründe: „Das im Schlußbrief enthaltene Uebereinkommen kann nicht anders gedeutet werden, als daß der Beklagte alle ſeine Rechte aus dem Lieferungsvertrag in Bezug auf die Lieferung von 3600 bis 3850 Ellen Tuchs dem Kläger abgetreten, ſich dafür blos mit dem Pauſchalnutzen von 200 fl. pro omni et toto begnügt und für einen beſtimmten Fall ſogar auf jeden Vortheil und Gewinn verzichtet hat. Der Umſtand, daß dort von einer dem Kläger zum Geldempfang auszuſtellenden Vollmacht die Rede iſt, welche in der That ausgeſtellt wurde, vermag der Abtretung nicht den Charakter eines bloßen Mandats zu geben (wie von Seite des Beklagten und des O. L. G. behauptet wurde), weil die Ausſtellung dieſer Vollmacht ein Act für ſich iſt, mit der Abtretung in keinem nothwendigen Zuſammenhang ſteht und nur die leichtere Abwicklung des Geſchäfts bezweckte, da der Kläger am Ort der Zahlung wohnhaft iſt, der Beklagte hingegen in einer andern Provinz ſeinen Wohnſitz hat. Es hat daher auch nur der Kläger den Anſpruch auf die Preiserhöhung von 25%, die auf ſeine Lieferung fiel, und dies um ſo mehr, als die amtliche Verſtändigung von der bewilligten Prämie erwieſenermaßen auf ſein Anlangen erfolgt iſt und an ſeine Perſon gerichtet war, womit zugleich die Behauptung des Gegners widerlegt iſt, daß nur er der Tuchlieferungscontrahent geweſen, daß nur er ſich um die Preisaufbeſſerung beworben

habe und daß dieſelbe nur ihm bewilligt worden ſei. Dem ſteht auch nicht entgegen, daß die Prämie erſt nach Abſchluß des Vertrags der Streittheile bewilligt wurde. Denn der Beklagte hat dem Kläger in Bezug auf die Theillieferung ſeinen Contract ganz, mit alleiniger Ausnahme des bedingt vorbehaltenen Pauſchalnutzens von 200 fl., überlaſſen, und die ſpäter bewilligte Preisaufbeſſerung iſt kein neuer Lieferungscontract, ſondern wurde zum integrirenden Beſtandtheil des bereits abgeſchloſſenen, und fiel demnach in Bezug auf die vom Kläger übernommene Lieferung gleichfalls in den Abtretungsvertrag. Zudem iſt die Preiserhöhung nur unter der Bedingung, daß vor dem vertragsmäßigen Termin geliefert wurde, mithin das Entgelt für die Erfüllung dieſer Bedingung bewilligt worden. Da nun aber nur der Kläger, ohne irgend welche Theilnahme des Beklagten, die Bedingung erfüllt hat, ſo iſt nicht abzuſehen, mit welchem Recht der Letztere ſich den vom Kläger durch eigene Thätigkeit verdienten Vortheil aneignen dürfe. Aus dieſen Gründen und weil der von der erſten Inſtanz zugelaſſene Beweis durch Haupteid, namentlich bei dem Umſtand, daß in den laut Beweisſatz 3 und 4 vom Beklagten gemachten Zuſagen ſogar deſſen Anerkennung des Anſpruches des Klägers auf die Prämie liegen würde, relevant iſt, mußte das erſtgerichtliche Urtheil beſtätigt werden."

Nr. 1666.

Abweiſung a limine einer Klage auf Ungiltigerklärung einer executiven Feilbietung wider den Erſteher.

Entſch. v. 3. März 1863, Nr. 1378 (Beſt. der Decrete des B. G. Kornenburg v. 13. Nov. 1862, Nr. 8167, und des O. L. G. Wien v. 30. Dec. 1862, Nr. 17352). G. Z. 1863, S. 79.

A, der Eigenthümer einer durch B zur executiven Feilbietung gebrachten Realität, trat wider B und den Erſteher der Realität mit einer Klage auf, worin er die Ungiltigerklärung der Feilbietung verlangt, weil das Edict zur Verlautbarung des mit Erfolg abgehaltenen zweiten Termins in der Zeitung nicht eingeſchaltet, auch die Feilbietung ſelbſt nicht in dem im Edicte dazu bezeichneten Hauſe, ſondern im Bürgermeiſteramte, ohne vorläufige Bekanntmachung dieſer Aenderung, vorgenommen worden ſei. Die erſte Inſtanz wies dieſe Klage ſogleich zurück, weil die Frage, ob die vorgenommene executive Feilbietung der klägeriſchen Realität zu Recht beſtehe, kein Gegenſtand eines Rechtsſtreites gegen den Erſteher ſein kann. Das Oberlandesgericht beſtätigte dieſe Entſcheidung auf den Recurs des A, da nach dem Hofdecrete vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. die Aufhebung eines Executionsactes im Wege der Oppoſitionsklage nur in dem Falle bewirkt werden kann, wenn es ſich um die Erlö-

ſchung des Executionsrechtes wegen dem Urtheile nachgefolg ter Facta handelt, welcher Fall aber hier nicht eintritt, daher die Klage als ſolche unſtatthaft erſcheint.

Im Reviſionsrecurſe gegen dieſe gleichförmigen Entſcheidungen wurde zugegeben, daß das erwähnte Hofdecret hier nicht anwendbar ſei, weil nicht die Bewilligung der Feilbietung, ſondern der Vorgang bei deren Vornahme beſtritten werde; dazu müſſe aber dem Executen doch ein Rechtsmittel zuſtehen, und dieſes ſei eben die Klage auf Ungiltigkeit derſelben, welche gegen jene Perſonen gerichtet wurde, die nach der Natur der Sache dabei betheiligt und daher die natürlichen Gegner des Klägers ſeien.

Der oberſte Gerichtshof hat dieſen Recurs verworfen, indem nach den Vorſchriften der a. G. O. (§§. 262 und 267) die Ungiltigkeit einer gerichtlichen Entſcheidung oder Amtshandlung nicht im Wege einer civilgerichtlichen Klage durchzuſetzen iſt.

Nr. 1667.

Vorgang im Fall der gerichtlichen Hinterlegung.

Entſch. v. 3. März 1863, Nr. 1474 (Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 15. Jänner 1863, Nr. 3912, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 28. Jänner 1863, Nr. 1691). G. Z. 1863, Nr. 136.

A ſuchte um gerichtliche Verwahrung einer Ladung Weizen an, welche urtheilsmäßig B zu übernehmen hatte. Die erſte Inſtanz bewilligte ſofort die Beſtellung eines Sequeſters auf Gefahr und Koſten des B. Dagegen verordnete das Oberlandesgericht, die erſte Inſtanz habe über das Geſuch des A eine Tagſatzung auf kürzeſte Zeit zur Vernehmung des Gegners über die Modalitäten, unter denen der in Rede ſtehende Weizen, und über die Perſon, welcher derſelbe in Verwahrung gegeben werden ſoll, anzuordnen und habe ſodann erſt mit der neuerlichen Erledigung vorzugehen, „in Anbetracht, daß A gemäß §. 1425 a. b. G. B. die gerichtliche Einleitung zur Verwahrung des Weizens anſucht, die Frage aber, ob dieſe Verwahrung eine rechtmäßige ſei, und daher auf Gefahr und Koſten des B gehe, nicht ſogleich entſchieden werden kann.“

Der oberſte Gerichtshof hat den Reviſionsrecurs des A abgewieſen, und zwar mit Bezugnahme auf die obergerichtlichen Gründe und weil die angeordnete Einvernehmung dem in der Sache ſelbſt geſtellten Begehren nicht präjudicirt.

Nr. 1668.

Verjährungsfrist für die Haftung des Cedenten.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1211 (Best. des Urth. des K. G. Tarnopol v. 17. Februar 1862, Nr. 6911, Abänd. des Urth. des O. L. G. Lemberg v. 13. Oct. 1862, Nr. 12622). G. H. 1864, S. 84.

A belangte den B, welcher ihm eine Forderung an C cedirt hatte, auf Zurückgabe der Cessionsvalnta aus dem Grunde der von ihm nachgewiesenen Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung. Der Beklagte wendete nach §. 933 a. b. G. B. (Verbindlichkeit zur Gewährleistung) die sechsmonatliche Verjährung des Anspruchs ein, deren Lauf er von dem Tage an berechnete, an welchem A von der auf sein executives Ansuchen erfolgten edictalen Aufforderung des abwesenden debitor cessus zur Namhaftmachung seines Vermögens gerichtlich verständigt wurde. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren; das O. L. G. wies den Kläger ab, mit Rücksicht auf die erwähnte Verjährungseinrede.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Erkenntniß und bemerkte in den Motiven, daß der Anspruch des Klägers der im §. 933 normirten Verjährung nicht unterliegt: „denn für das Recht, welches dem Cessionär aus dem Grunde der Uneinbringlichkeit der ihm entgeltlich abgetretenen Forderung zusteht, ist eine eigene von den Vorschriften über die Gewährleistung ganz verschiedene Bestimmung im §. 1397 a. b. G. B. gegeben, laut welcher der Cedent für so viel haftet, als er erhalten hat; auf diese Verbindlichkeit sind die Normen über die Gewährleistung, respective die Vorschrift des §. 933 nicht anwendbar, weil die Ersatzpflicht des Cedenten auf einem anderen, von der Gewährleistungspflicht ganz verschiedenen, die Ersatzleistung in einem bestimmten Betrag aussprechenden Rechtstitel beruht. Daß bei abgetretenen Forderungen die Vorschriften über die Gewährleistung nicht maßgebend sind, zeigt auch die Andeutung im §. 1398, daß unter gewissen Umständen dem Cessionar keine Entschädigung gebühre, wornach also hier von einem Recht auf Entschädigung die Rede ist, für dessen Verjährungszeit ein anderer Maßstab (§. 1489) gilt."

Nr. 1669.

Aufhebung der Einantwortung wegen unterbliebener Beiziehung der muthmaßlichen Erben.

Entsch. v. 4. März 1863, Nr. 1366 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Niemirow v. 4. Februar 1862, Nr. 164, und des O. L. G. Lemberg v. 16. Februar 1863, Nr. 3804). G. H. 1865, Nr. 97.

M setzte in seinem Testamente seinen Sohn A als Universalerben ein, mit Uebergehung seiner Tochter B und der Erklärung, daß seine

Tochter C bereits vollständig befriedigt sei. Die Erbschaftsabhandlung wurde nach M's Tod mit A allein gepflogen, die Verständigung seiner Schwestern von Seite des Gerichtes unterlassen und ihnen erst von der an A erfolgten Einantwortung der Verlassenschaft Mittheilung gemacht. Nun recurrirte die C gegen die Einantwortungsverordnung und machte geltend, daß M sein nunmehr dem A eingeantwortetes Gut den drei Kindern noch bei Lebzeiten überlassen und A seinen Antheil an demselben bereits einem Dritten abgetreten, daß M gar nicht testirt habe u. s. w. — Das O. L. G. verwarf den Recurs.

Vom obersten Gerichtshofe hingegen wurde dem a. o. Recurse der C stattgegeben und mit Aufhebung des Einantwortungsdecretes dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, in dieser Verlassenschaftsangelegenheit mit Beiziehung der Kinder des Erblassers und Beobachtung der §§. 115 und 116 des Patentes vom 9. August 1854 das Amt nach dem Gesetze zu handeln. Gründe: „Da die Töchter des Erblassers von der Einleitung der Verlassenschaftsberichtigung nicht verständigt und zur Aufnahme der Abhandlungsacte nicht beigezogen wurden, so blieb ihnen die Möglichkeit entzogen, ihre Ansprüche auf die Erbschaft vor dem Abhandlungsgerichte geltend zu machen; es mußte daher die Einantwortung des Nachlasses an A ohne Verständigung und Vernehmung der vermuthlichen Erben, welche im Sinne der §§. 75, 115 und 116 des Patentes vom 9. August 1854 zu geschehen hatte, als voreilig verfügt aufgehoben werden."

Nr. 1670.

Umfang des Nutznießungsrechtes.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1187 (Bestät. des das Urth. des B. G. Millstedt v. 20. Sept. 1862, Nr. 513, abändernden Urth. des O. L. G. Graz v. 11. Nov. 1862, Nr. 7221). G. H. 1863, Nr. 352.

Nachdem A seine Hube, mit Vorbehalt der lebenslänglichen freien und unbeschränkten Benutzung der dazu gehörigen Wiese, des Rechtes, sich auf der Wiese eine Wohnkeusche und Scheuer zu bauen und des Rechts zum Bezuge des für den Hausbedarf nöthigen Holzes aus dem Walde der Hube, dem B verkauft hatte, schlug er die auf der Wiese vereinzelt stehenden Erlen- und Eichenbäume und arbeitete das so gewonnene Holz auf, welches ihm dann B wegführte. Deßhalb belangte er den B auf Ersatz des Werths des weggeführten Holzes. — Dem in erster Instanz abgewiesenen Klagebegehren wurde von den beiden Obergerichten stattgegeben. Gründe der dritten Instanz: „Die Einwendung des Beklagten, daß der Kläger als bloßer Fruchtnießer der Wiese auf die Bäume derselben kein Recht habe, ist unbegründet, weil Bäume nicht zur Substanz

eines Grundstückes gehören; die Beschränkung des Fruchtnießers auf forstmäßig geschlagenes Holz für Wiesen, worauf einzelne Bäume stehen, außer Anwendung bleibt; der von den Parteien geschlossene Vertrag auf freie und unbeschränkte Benutzung der Wiese lautet, also den Genuß des darauf wachsenden Holzes nicht ausschließt, dem Kläger darin sogar vorbehalten ist, diese Wiese zum Theil als Bauplatz zu verwenden und die Beschränkung seines Holzbezugsrechts durch den Hausbedarf sich nur auf das vom Walde der Hube zu nehmende Holz bezieht."

Nr. 1671.

Schenkung inter vivos oder mortis causa?

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1222 (Best. des das Urth. des B. G. Graz v. 25. Sept. 1862, Nr. 8292, abändernden Urth. des O. L. G. Graz v. 9. Dec. 1862, Nr. 7528). G. H. 1863, S. 395.

A, welcher als Erbe der M die B auf Herausgabe einer von der Erblasserin empfangenen Geldsumme von 200 fl. belangt hatte, ließ die in der Einrede vorgebrachte Berichtigung des Sachverwalters gelten, wornach die M bei der in ihrer letzten Krankheit erfolgten Uebergabe der 200 fl. nur die Erklärung beifügte: „die B soll 100 fl. ihrer eigenen Schwester geben, 100 fl. behalten, und wenn sie (die M) wieder genesen und die 200 fl. brauchen sollte, sei ja das Geld in guten Händen." In erster Instanz zur Zahlung verurtheilt, wurde die B vom O. L. G. klagfrei gesprochen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: „Wenn man auch in der erwähnten Erklärung der M einen Vorbehalt des Rechts, die 200 fl. nach Bedarf zurückzufordern, erblicken mag, so ist dadurch der Bestand einer inter vivos erfolgten Schenkung der 200 fl. an die B nicht ausgeschlossen, da §. 946 a. b. G. B. nur den willkürlichen Widerruf einer Schenkung, keineswegs aber die Beisetzung einer Resolutivbedingung ausschließt. Die Erfüllung der Schenkung sollte nicht, wie es im Begriff einer Schenkung mortis causa läge, erst nach dem Tode der M erfolgen, sondern die Schenkung wurde durch die Uebergabe sofort vollzogen und das Verfügungsrecht der beschenkten B durch den eventuellen Fall der Zurückstellung nicht beschränkt und da die M nach dieser in ihrer letzten Krankheit gemachten Schenkung gestorben und die Resolutivbedingung: daß sie wieder genesen und das Geld brauchen sollte, nicht eingetreten ist und nicht mehr eintreten kann, so ist der Kläger als Erbe der M zur Zurückforderung nicht berechtigt."

Nr. 1672.

Außerordentliche Reviſion: Vertagung der Eidesleiſtung während des Zuges derſelben.

Entſch. v. 11. März 1863, Nr. 1308 (Beſt. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 27. Oct. 1862, Nr. 46063, abändernden Decr. des O. L. G. Lemberg v. 17. Dec. 1862, Nr. 23111). G. Z. 1863, Nr. 84. G. H. 1863, S. 270.

A hatte einen durch gleichförmige Urtheile ihm auferlegten Eid angetreten, bat aber um Verlegung der Eidestagſatzung bis zur Entſcheidung über die von ihm ergriffene a. o. Reviſionsbeſchwerde. Sein Gegner B widerſetzte ſich unter Berufung auf das Hofdecret vom 15. Februar 1833 Nr. 2593 J. G. S. Die erſte Inſtanz verweigerte, die zweite bewilligte die Verlegung, und der oberſte Gerichtshof trat der letzteren Anſicht bei, weil es ſich hier nicht um einen Executionsſchritt, ſondern um die Ablegung eines möglicher Weiſe ganz unnützen Eides handelt, das Geſetz die fruchtloſe Ablegung von Eiden beſeitigen will und das Hofdecret vom 26. September 1842 Nr. 642 J. G. S. grundſätzlich verfügt, daß mit dem Eide innezuhalten ſei, bis über den Reviſionsrecurs entſchieden iſt.

Nr. 1673.

Executionsführung auf bedenkliches im ſtrafgerichtlichen Depoſitenamte liegendes Gut.

Entſch. v. 11. März 1863, Nr. 1532 (Beſt. des das Decr. des B. G. St. Pölten v. 28. Nov. 1862, Nr. 9205, abändernden Decr. des O. L. G. Wien vom 30. Dec. 1862, Nr. 17430). G. Z. 1863, Nr. 68.

Nr. 1674.

Unzuläſſigkeit der Pränotirung eines verjährten Wechſels. — Wechſelurkunde als Schuldurkunde?

Entſch. v. 11. März 1863, Nr. 1534 (Beſt. der Decrete des K. G. Wels v. 10. Dec. 1862, Nr. 2598, und des O. L. G. Wien v. 20. Jänner 1863, Nr. 995). G. Z. 1863, Nr. 70. G. H. 1863, S. 543.

Nr. 1675.

Besitzstörungsklage: Rechtsbesitz einer Gemeinde.

Entsch. v. 11. März 1863, Nr. 1610 (Best. des Decr. des B. G. Mureck v. 30. Sept. 1862, Nr. 4069, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz v. 2. Dec. 1862, Nr. 7179). G. H. 1863, S. 395.

Die Gemeinde A belangte durch ihren Vorstand den Gemeindebürger B in possessorio summariissimo wegen Störung im Besitz eines Fahrwegs. Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung aus folgenden Gründen: „Die Thatsache, daß die Insassen der Gemeinde A schon seit Jahren und bis zur Zeit der Klage den über die Grundstücke des B führenden Fahrweg als solchen benutzt haben, und zwar ohne Beschränkung auf die zur Bestellung der hinter den Grundstücken des B gelegenen Felder einiger Bürger nöthigen Fuhren und ohne den Beklagten ausdrücklich um die Gestattung zu ersuchen, vielmehr mit Nichtbeachtung der von ihm angebrachten Warnungstafel und Schranke — ist durch die Aussagen der verhörten Zeugen bewiesen, welche auf das bestimmteste bestätigt und angegeben haben, daß jener Weg nach und nach zu einem allgemeinen benutzten Fahrweg geworden ist. Demnach hat sich der Beklagte durch die (mittelst Augenschein festgestellte) Verschließung des Wegs nicht blos einzelnen Insassen, sondern der Gemeinde selbst gegenüber einer Besitzstörung schuldig gemacht, wegen welcher Klage zu führen der Bürgermeister derselben nach §. 107 des Gemeindegesetzes vom 17. März 1849 Nr. 170 R. G. Bl. legitimirt war."

Nr. 1676.

Oppositionsklage: Vorgang bei Geltendmachung der Nullität von Proceßhandlungen wider Minderjährige.

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1750 u. Nr. 1845 (Best. des die Decrete des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 6. Dec. 1862, Nr. 21861, u. Nr. 21868, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 7. Jänner 1863, Nr. 14). G. Z. 1863, Nr. 110.

Eine 23jährige Witwe, C, hatte im Hause des B eine Wohnung gemiethet, blieb mit dem Zins im Rückstande und es wurde gegen sie die Pfandbeschreibung, so wie auf Grund eines mit ihr abgeschlossenen gerichtlichen Vergleiches die executive Pfändung und Schätzung erwirkt. Nunmehr focht aber A, der Vater der C, alle diese Acte an, und wies die Minderjährigkeit seiner Tochter nach. Auf Grund dessen hob die erste Instanz alle gerichtlichen Schritte sofort auf, — dagegen verordnete das Oberlandesgericht dem Bezirksgerichte, es habe auf die Klage (des A) das gesetzmäßige

Verfahren mit Zuziehung des gesetzlichen Vertreters der Minderjährigen einzuleiten; auf den Vergleich, dessen Genehmigung nicht nachgewiesen ist, finde die executive Pfändung und enge Sperre nicht Statt, und bleibe dieselbe demnach aufgehoben, hingegen habe die vorgenommene Pfändung als pfandweise Beschreibung zu gelten. „Denn es ist noch kein richterlicher Spruch über die Klage ergangen, der einen Gegenstand der Aufhebung zu bilden hat, sondern es liegt ein Vertrag (der Vergleich) vor, worüber von Amtswegen nicht abgesprochen werden kann; der Pfändung mangelt die Grundlage, wobei jedoch nichts im Wege steht, dieselbe als pfandweise Beschreibung im Wege der Sicherstellung aufrecht zu erhalten, weil das Verfahren über dieselbe, unter Intervenirung des gesetzlichen Vertreters füglich fortgesetzt werden kann." — Beide Parteien brachten den (auf Seite des B außerordentlichen) Revisions-Recurs ein, jedoch wies der oberste Gerichtshof beide Recurse ab, jenen des B deßhalb, weil nach §. 64 a. G. O., dann Hofdecret vom 4. Juni 1789 Nr. 1015 J. G. S. lit. f), so wie §§. 152 und 243 a. b. G. B. die Minderjährige weder als Klägerin noch als Geklagte vor Gericht erscheinen durfte, sondern von ihrem Vater oder Vormunde vertreten werden mußte, daher in dem mit ihr gepflogenen Verfahren und in der wider sie ertheilten Execution eine offenbare Nullität liegt; dann weil B jene Ansprüche, welche er nach den §§. 152, 153 und 248 a. b. G. B. gegen die C stellen zu können glaubt, auch nicht wider dieselbe unmittelbar, sondern wider sie nur unter gesetzlicher Vertretung ihres Vaters geltend machen darf. Der Recurs des Vaters A, hieß es weiter, welcher gegen die Fortsetzung des Verfahrens über die gegen eine Minderjährige rubricirte Klage und den Bestand der pfandweisen Beschreibung gerichtet war, wurde gleichfalls abgewiesen. Denn nach dem obigen Hofdecrete von 1789 soll, wenn während des Zuges des Verfahrens — wie es hier geschah — vorkommt, daß ein Streittheil nicht das Recht besitzt, sich selbst zu vertheidigen, nur die Sache, also der schon anhängige Proceß in die Ordnung geleitet werden, was hier, wo die Minderjährige als Geklagte erscheint, dadurch geschehen kann, daß ihr gesetzlicher Vertreter beigezogen wird. Ferner begreift eine executive Pfändung auch die pfandweise Beschreibung in sich, und obgleich Erstere wegen Minderjährigkeit der Geklagten aufgehoben werden mußte, so kann doch Letztere auch gegen eine Minderjährige, welche einen Bestandvertrag geschlossen hat, bewilligt, und muß dem Processe über die Zahlung des Miethzinses die Entscheidung vorbehalten werden, ob sie zu Recht zu bestehen habe oder nicht, da ja in mehreren Fällen ein Minderjähriger über sein Eigenthum verfügen, und ein Dritter Pfandrecht darauf erlangen kann.

Nr. 1677.

Frist zur Anbringung der exceptio fori bei beantragter Einleitung des mündlichen Verfahrens.

Entsch. v. 17. März 1863, Nr. 1752 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 12. Juni 1862, Nr. 41137, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 5. Nov. 1862, Nr. 10702). G. Z. 1863, Nr. 73.

Bei einer nach §. 16 a. G. O. angeordneten Tagsatzung wurde einverständlich Erstreckung beantragt. Bei der zweiten Tagsatzung erhob aber der Beklagte die Einrede der Nichtzuständigkeit des Gerichtes, welche von den beiden oberen Instanzen zurückgewiesen wurde; von der dritten aus folgenden Gründen: „Nach dem Hofdecret vom 27. Juli 1792 Nr. 36 J. G. S. muß die Einwendung der Incompetenz im mündlichen Verfahren bei der ersten Tagsatzung, bei welcher beide Theile erscheinen, angebracht werden. Im vorliegenden Falle sind bei der ersten Tagsatzung beide Streittheile erschienen, ohne daß der Geklagte die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes erhoben hätte. Zwar wurde diese Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. anberaumt, allein der Geklagte hat von dem ihm zustehenden Befugnisse, sich der mündlichen Verhandlung der Streitsache zu widersetzen, keinen Gebrauch gemacht, sondern vielmehr dadurch, daß er einverständlich mit dem Gegner um Erstreckung der Tagsatzung zur Verhandlung im Allgemeinen ansuchte, eingewilliget, daß auf die Klage das mündliche Verfahren stattfinde und hiemit zugleich die Competenz des Wiener Handelsgerichtes anerkannt. Daß der Geklagte bei dieser Tagsatzung durch einen Advocaten vertreten sein mußte, und daß dieselbe daher im Sinne des obigen Hofdecretes als gar nicht vor sich gegangen anzusehen sei, erscheint durch kein Gesetz begründet. Da es überdies dem Zwecke und Geiste dieses Hofdecretes entspricht, daß die Einwendung des ungehörigen Gerichtsstandes allsogleich gemacht werde, als die Partei hiezu sich in der Lage befindet, und dies offenbar hinsichtlich des Geklagten bei der ersten Tagsatzung der Fall war, so mußte die besagte Einwendung verworfen werden und konnte auch die bei der zweiten Tagsatzung ausgesprochene Zustimmung des klägerischen Vertreters zur Erstreckung nicht dahin gedeutet werden, daß er hiedurch auf ein Rechtsmittel verzichtet habe, welches die Kläger der Ausführung dieser Einwendung entgegensetzen könnten."

Nr. 1678.

Verweigerung der Löschung einer nicht gerechtfertigten Pränotation aus Rücksicht auf die Rechte Dritter.

Entsch. v. 18. März 1863, Nr. 1485 (Best. des das Decr. des B. G. Kolomea v. 28. Juli 1861, Nr. 2580, abändernden Decr. des O. L. G. Lemberg v. 30. Sept. 1862, Nr. 13081). G. H. 1864, S. 231.

Die M'schen Eheleute hatten ihrer Tochter A eine Mühle in der Art abgetreten, daß sie davon die Einkünfte zu beziehen und das Eigenthum ihren Descendenten zu überlassen habe, daß die Mühle weder veräußert noch belastet werden dürfe und die A nur nach Zustimmung ihrer Eltern zum Verkauf derselben berechtigt sein soll. Auf Grund dieses schriftlich errichteten Vertrages wurde die A als Eigenthümerin der Mühle intabulirt und zu Gunsten der M'schen Eheleute das erwähnte Veräußerungs- und Einschuldungsverbot pränotirt. Nach dem Tod der Letztern begehrte die A die Löschung der Pränotation wegen unterbliebener Rechtfertigung derselben. Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde auf den Recurs des Ehegatten der A in Vertretung seiner Kinder vom O. L. G. abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung. Gründe: „Die Pränotation des Veräußerungs- und Einschuldungsverbots konnte — mit Rücksicht auf den (vorhin angeführten) Inhalt der Vertragsurkunde — keine andere Bedeutung haben, als daß durch sie die den Descendenten der A an der Mühle gewährten Rechte sichergestellt werden sollten. Obgleich nun in dieser Sicherstellung die eigentlich berechtigte Nachkommenschaft der A ausdrücklich nicht genannt ist, so kann diese unrichtige Durchführung der Eintragung im Grundbuch ihren Rechten keinen Nachtheil bringen, und es muß der Eintragung die aus der Urkunde hervorleuchtende Bedeutung: nämlich des für die besagte Descendenz darin verwahrten und durch Pränotation versicherten Rechts beigelegt werden, wogegen die für die M'schen Eheleute ersichtliche Pränotation sich auf das Recht beschränkt, welches sie sich gewahrt haben, daß die Mühle mit ihrer Zustimmung ungeachtet des Veräußerungsverbots an einen Dritten veräußert werden dürfe. Das O. L. G. hat daher auf die Einsprache des hiezu gesetzlich legitimirten Vaters der mit der A erzeugten Kinder die Löschung der Pränotation mit Recht nicht bewilligt, nachdem diese Descendenten, als die eigentlich Berechtigten zur Nachweisung der Rechtfertigung, hätten aufgefordert werden sollen, jedoch nicht aufgefordert worden sind."

Nr. 1679.

Gesuch um Einverleibung eines Dritten zum Zweck eigener Supereinverleibung.

Entsch. v. 18. März 1863, Nr. 1717 (Bestätigung des das Decr. des B. G. Falkenau v. 5. Nov. 1862, Nr. 6100, abändernden Decretes des O. L. G. Prag v. 11. Dec. 1862, Nr. 23434). G. Z. 1863, Nr. 121.

Nr. 1680.

Gesuch um Einverleibung eines Dritten zum Zweck eigener Supereinverleibung.

Entsch. v. 18. März 1863, Nr. 1718 (Bestätigung des das Decret des K. G. Eger v. 15. Oct. 1862, Nr. 322, abändernden Decretes des O. L. G. Prag v. 27. Nov. 1862, Nr. 22900). G. H. 1863, S. 177.

Nr. 1681.

Pränotation ausländischer Urtheile: Unzulässigkeit der Pränotation einer Forderung während der Verhandlung über die Giltigkeit ihrer Intabulation.

Entsch. v. 18. März 1863, Nr. 1882 (Bestätigung des Decr. des L. G. Wien v. 14. Oct. 1862, Nr. 54442, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 9. Dec. 1862, Nr. 16388). G. Z. 1863, Nr. 53.

Die erste Instanz hatte (vgl. Entsch. v. 19. Aug. 1862 Nr. 5616, in dieser Sammlung unter Nr. 1552) auf Grund eines ausländischen Urtheils die executive Intabulation einer Forderung von 14.000 Thlr. bewilligt, war aber von den höheren Instanzen angewiesen worden, vorerst eine Verhandlung über die bestrittene Competenz des auswärtigen Gerichtes zu führen. In Folge dessen trug sie dem Grundbuchsamte die Löschung der executiven Pfandrechtseinverleibung mit dem Beisatze auf, daß die Entscheidung über das diesfällige Executionsgesuch nachträglich erfolgen werde. Um sich nun für den Fall einer günstigen endlichen Entscheidung über sein Executionsgesuch gegen die Eventualität eines mittlerweiligen Wechsels im Besitze der Güter sicherzustellen, schritt der Gläubiger um Pränotirung des in Rede stehenden ausländischen Urtheiles zur Erlangung des bedingten Pfandrechtes in Ansehung seiner Forderung per 14.000 Reichsthaler c. s. c. ein. Dieses Gesuch wurde in erster In-

ſtanz deßhalb zurückgewieſen, „weil die endliche Erledigung des Geſuches um executive Einverleibung des Pfandrechtes für die Forderung per 14.000 Reichsthaler c. s. c. noch nicht erfolgt ſei, insbeſondere auch die angeordnete Verhandlung über die hierländige Rechtswirkſamkeit der ausländiſchen Urtheile, auf Grund deren die Pränotirung angeſucht wird, noch im Zuge ſei.“ Die zweite Inſtanz bewilligte die Pränotation aus folgenden Gründen: „Jedes Grundbuchsſtück iſt nach ſeinem eigenen Werthe ohne Rückſicht auf andere Verhandlungen in Beurtheilung zu ziehen; es kann daher hier keinen Ausſchlag geben, daß zwiſchen denſelben Parteien die Frage wegen Vollſtreckung der ausländiſchen Urtheile, die heute dem Begehren um Ertheilung des bedingten Pfandrechtes zu Grunde gelegt ſind, ſchwebt. Nun läßt ſich aber nicht verkennen, daß dieſe Urtheile doch mindeſtens den Charakter einer glaubwürdigen Beſcheinigung über eine beſtehende Zahlungspflicht des angegebenen Schuldners tragen, dieſelben müſſen demnach zur Erlangung des bedingten Pfandrechtes für tauglich erkannt werden.“

Dagegen beſtätigte der oberſte Gerichtshof den erſtrichterlichen Beſcheid. Die Gründe der oberſtrichterlichen Entſcheidung ſind folgende: „Einerſeits können die dem Pränotirungsbegehren zu Grunde liegenden Urtheile als eine glaubwürdige Beſcheinigung über eine beſtehende Zahlungspflicht des Geklagten in ſo lange nicht angeſehen werden, als eben die ſtreitig gewordene und noch in der Verhandlung ſchwebende Frage, ob die ausländiſchen Gerichte, welche jene Urtheile gefällt haben, über die gegen den Geklagten dort anhängig gemachte Klage zu entſcheiden und über deſſen Zahlungsverbindlichkeit mit einer gegen den Geklagten und deſſen Vermögen auch hierlands giltigen Wirkung abzuſprechen berechtigt waren, noch nicht entſchieden iſt. Anderſeits aber ſchwebt, von eben dieſer Entſcheidung abhängig, zufolge des landtäflich angemerkten Beſcheides des Landgerichtes die Endentſcheidung über das auf Grund derſelben Urtheile und in Betreff derſelben Forderung eingebrachte Geſuch um Einverleibung des executiven Pfandrechtes, und es kann daher, ſo lange über das Begehren um Einverleibung des unbedingten Pfandrechtes zur Erwirkung des erſten Executionsgrades endgiltig nicht entſchieden iſt, auch die Einverleibung des bedingten Pfandrechtes nicht bewilligt werden, weil in Betreff einer und derſelben Forderung auf eine und dieſelbe Realität nur entweder die Einverleibung des unbedingten oder des bedingten Pfandrechtes, nicht aber durch Bewilligung beider eine doppelte Belaſtung zugelaſſen werden kann, die dann eintreten würde, wenn dermal die Pränotation und hinterher auf das früher angeführte Executionsgeſuch auch die Intabulation des Pfandrechtes bewilligt werden ſollte.“

Nr. 1682.

Anſpruch auf Alimente pro praeterito.

Entſch. v. 19. März 1863, Nr. 1397 (Beſt. des das Urth. des L. G. Graz v. 4. Juli 1862, Nr. 9911, abändernden Urth. des O. L. G. Graz v. 18. Nov. 1862, Nr. 6895). G. H. 1863, S. 429.

Auf die Klage des A in Vertretung ſeines außer der Ehe geborenen Pupillen gegen B pto. Anerkennung der Vaterſchaft und Leiſtung der Alimente ſeit der Geburt des Kindes, wurde B zur Zahlung der Unterhaltskoſten nur vom Tage der angeſtellten Klage in zweiter und dritter Inſtanz verurtheilt, weil — wie die oberſtgerichtlichen Motive ſagen — A als Vormund des unehelichen Kindes den Unterhalt für die Zeit, in welcher es die Verpflegung ſchon genoſſen hat, anzuſprechen nicht berechtigt iſt und das Begehren um Erſatz dieſer Koſten im eigenen Namen hätte ſtellen und auf die Behauptung der von ihm für den Beklagten beſtrittenen Verpflegung ſtützen müſſen.

Nr. 1683.

Untergang der verkauften Sache vor der Uebergabe.

Entſch. v. 24. März 1863, Nr. 1043 (Beſt. des Urth. der Prätur Mirano v. 22. Sept. 1862, Nr. 3129, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 16. Dec. 1862, Nr. 18305). G. H. 1864, S. 64. Eco d. Trib. 1864, S. 125.

Nachdem B von einer dem A im September 1861 verkauften Partie Holz einen Theil abgeliefert und die darauf fallende Quote des Kaufpreiſes empfangen hatte, brach in ſeinem Magazin Feuer aus und vernichtete das noch nicht abgelieferte Holz, welches den größten Theil der ganzen verkauften Quantität ausmachte. A belangte nichtsdeſtoweniger den B auf die Lieferung gegen Zahlung des entſprechenden Kaufpreiſes. Die Klage wurde in erſter und dritter Inſtanz unbedingt abgewieſen, und zwar vom oberſten Gerichtshofe in Erwägung, daß der Beklagte unbeſtrittenermaßen an der am 20. October 1861 ausgebrochenen Feuersbrunſt keine Schuld trägt, und die Parteien auch darüber einig ſind, daß die Uebergabe des Holzes nicht vor dem 20. October zu geſchehen hatte, mithin dem Klagebegehren die klare Vorſchrift des §. 1048 a. b. G. B., welche nach §. 1064 auch auf den Kaufvertrag anzuwenden iſt, entgegen ſteht.

Nr. 1684.

Auslegung des im §. 1494 a. b. G. B. ſtatuirten „Hinderniſſes".

Entſch. v. 24. März 1863, Nr. 1511 (Beſt. des das Urth. der Prätur Portogruaro vom 8. Nov. 1862, Nr. 6950, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 8. Jänner 1863, Nr. 21826). Eco d. Trib. 1863, S. 314. G. H. 1864, S. 46 u. S. 205. G. Z. 1865, Nr. 21.

Ein Grundſtück, welches dem von ſeinem Vater vertretenen minderjährigen A gehörte, wurde wegen Steuerrückſtänden im Wege der (im lombardiſch-venetianiſchen Königreich organiſirten) Fiscalexecution zur Verſteigerung gebracht und von B erſtanden. Im fünften Jahre nach dieſem Zwangsverkauf belangte der Vater des A, als deſſen geſetzlicher Vertreter, den B auf Reſciſſion des Kaufs wegen laesio enormis. Da B unter anderen die Einrede der nach §. 1487 a. b. G. B. bereits vollendeten Triennalverjährung des Klagerechtes vorbrachte, ſo handelte es ſich um die Frage: ob die im zweiten Satz des §. 1494 a. b. G. B. enthaltene Begünſtigung handlungsunfähigen Perſonen auch dann zu Gute komme, wenn ſie einen geſetzlichen Vertreter hatten, ob alſo unter „Hinderniſſen" im Sinne des citirten Paragraphen das Hinderniß der ſelbſtſtändigen Ausübung des Klagerechtes oder nur der Mangel eines geſetzlichen Vertreters zu verſtehen ſei? — Der oberſte Gerichtshof war der letztern Meinung und erkannte aus dem Grunde der Verjährung auf Abweiſung der Klage.

Nr. 1685.

Unzuläſſigkeit der Löſchung einer Pfandſchuld im Executionswege auf Grund eines abſolutoriſchen Urtheils.

Entſch. v. 26. März 1863, Nr. 1986 (Beſt. des das Decr. des B. G. Iglau v. 3. Sept. 1862, Nr. 9785, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 16. Dec. 1862, Nr. 10347). G. H. 1864, S. 177.

Der von A auf Zahlung einer Forderung von 300 fl. belangte B war zur Zahlung condemnirt, reſpective abſolvirt worden, je nachdem der Kläger einen ihm aufgetragenen Haupteid abſchwören werde oder nicht. A leiſtete den Eid nicht und nun begehrte B die Löſchung des für die beſagten 300 fl. auf ſeinem Gute eingetragenen Pfandrechts. — Dieſes in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde vom oberſten Gerichtshof in Uebereinſtimmung mit der zweiten Inſtanz abgewieſen, „weil auf Grund eines Urtheiles nur der obſiegende Kläger, nicht aber der Beklagte Execution führen kann."

Nr. 1686.

Zeitliche Grenzen der Wirksamkeit des Gesetzes. — Besitzfähigkeit der Israeliten.

Entsch. v. 31. März 1863, Nr. 1875 (Best. des Urth. des B. G. Sambor v. 30. Sept. 1861, Nr. 4002, Abänd. des Urth. des O. L. G. Lemberg v. 11. Sept. 1862, Nr. 18029). G. H. 1863, S. 376.

Nr. 1687.

Rechtfertigung der Pränotation eines bedingten Urtheils. Nichtberechtigung des Erstehers einer Realität und der nachfolgenden Pfandgläubiger zur Erwirkung der Löschung einer Pränotation.

Entsch. v. 31. März 1863, Nr. 1920 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des K. G. Königgrätz v. 12. Nov. 1862, Nr. 4392, und des O. L. G. Prag v. 14. Jänner 1863, Nr. 24034). G. Z. 1863, Nr. 96.

Nr. 1688.

Unzulässigkeit der Entscheidung durch Bescheid (im Recurswege) über Einwendungen gegen die Execution.

Entsch. v. 1. April 1863, Nr. 2063 (Best. des Decr. des B. G. der inneren Stadt Wien v. 8. Oct. 1862, Nr. 43454, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 13. Jänner 1863, Nr. 342). G. Z. 1863, Nr. 60. G. H. 1864, S. 332.

A erwirkte wider B auf Grund eines rechtskräftigen Urtheiles vom Jahre 1860 die Execution im October 1862. Dagegen recurrirte B, weil noch im Jahre 1860 über sein Vermögen das Vergleichsverfahren eröffnet, die Forderung des A dabei zwar angemeldet, aber nicht liquidirt, der darauf entfallende Betrag erlegt und A, da er innerhalb des ihm bestimmten Termins und auch später nichts mehr vorkehrte, seiner Forderung verlustig geworden ist. Die zweite Instanz gab dem Recurse Statt und wies das Executionsgesuch des A ab, weil nachgewiesen sei, daß Recurrent im Vergleichsverfahren war und die Forderung des A nicht liquidirt wurde, folglich auf das Urtheil die Execution nicht zulässig sei. Nun ergriff der Gläubiger den Revisionsrecurs, weil die obergerichtliche Entscheidung auf Anführungen sich gründe, die dem ersten Richter nicht vorlagen und worüber auch er nicht gehört wurde. Er habe aller-

dings eine Klage gegen die Vergleichsmaſſe angebracht, ſei aber damit auf den inzwiſchen ausgebrochenen Concurs gewieſen, dieſer aber in Folge außergerichtlichen Uebereinkommens des B mit ſeinen Gläubigern wieder aufgehoben worden, worauf er, A, nun die Execution anſuchte.

Der oberſte Gerichtshof hat die erſtrichterliche Entſcheidung beſtätigt, „weil ſelbe ſich auf ein in Rechtskraft erwachſenes Urtheil gründet und nichts enthält, was mit dem geſtellten Begehren, mit dem für den Erkenntniß- und Executionsrichter aus ſeinen Vorlagen erkennbaren Sachverhalte oder mit einer Vorſchrift der Gerichtsordnung im Widerſpruche ſtände, daher zu einer Abänderung des Executionsbeſcheides im Recurswege kein Anlaß vorhanden war; wogegen, inſofern der Execut die Executionsbewilligung vermöge dem Urtheile nachgefolgter Facta, in Folge welcher das Executionsrecht des Executionsführers erloſchen iſt, und insbeſondere auf Grund des Ergebniſſes des über ſein Vermögen durchgeführten Vergleichsverfahrens anzufechten vermeint, das Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. den Weg vorzeichnet, auf welchem dies geltend zu machen iſt.“

Nr. 1689.

Gefahr als Vorausſetzung des Verbotes.

Entſch. v. 1. April 1863, Nr. 2151 (Beſt. des das Decr. des L. G. Lembach v. 7. Nov. 1862, Nr. 1565, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 16. Dec. 1862, Nr. 16749). G. H. 1863, S. 394.

Vom oberſten Gerichtshof wurde das Geſuch des A um Bewilligung des Verbots auf eine Kaufſchillingsreſtforderung ſeines Schuldners wegen nicht beſcheinigter Verluſtsgefahr abgewieſen und in den Motiven bemerkt, daß die Verluſtsgefahr für A weder daraus, daß der Schuldner ſein unbewegliches Eigenthum veräußert hat, noch daraus gefolgert werden kann, daß er die mit A angeblich geſchloſſenen Verträge auf Lieferung von Holz (als Lieferer) nicht erfüllt hat und daß der Nachweis des einem andern Gläubiger gegen den nämlichen Schuldner bereits bewilligten Verbots (worauf ſich A berufen hat) die Beſcheinigung der Gefahr des neuen Verbotswerbers nicht zu erſetzen vermag, ſo wenig, als die deßfalls angebotene Caution für Schimpf und Schaden.

Nr. 1690.

Verhältniß des Civilproceſſes zum Strafproceß: Umfang der Beweiskraft des Strafurtheils im Civilproceß.

Entſch. v. 1. April 1863, Nr. 2159 (Beſt. des das Urth. des B. G. Leitmeritz v. 14. Auguſt 1862, Nr. 5148, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 2. Dec. 1862, Nr. 21347). G. H. 1863, S. 405.

Nachdem B durch Straferkenntniſſe der erſten und zweiten Inſtanz nach §. 335 St. G. der Uebertretung gegen die Sicherheit des Lebens der A ſchuldig erklärt und die Letztere mit ihren privatrechtlichen Anſprüchen auf den Civilproceßweg gewieſen worden war, belangte die A den B mit Berufung auf die Motive der Strafurtheile wegen Zahlung des Schmerzensgeldes, der Koſten der ärztlichen Behandlung und Krankenpflege und wegen Erſatz des entgangenen und ihr in Zukunft entgehenden Verdienſtes. Der Beklagte wendete ein, daß der nothwendige urſachliche Zuſammenhang der von der Klägerin ausgeſtandenen Krankheit mit ſeiner Mißhandlung nicht bewieſen ſei, und leugnete die übrigen Anführungen der Klägerin in Betreff der Intenſität und Dauer ihrer Krankheit, der Heilungskoſten und der verminderten Erwerbsfähigkeit. In Folge deſſen wurde auf Antrag der A der Beweis durch die in der Strafverhandlung vernommenen Gerichtsärzte als Kunſtverſtändige darüber, daß ſie durch Mißhandlungen an einer Bauchfell- und Eierſtockentzündung erkrankte, daß dieſes Leiden die Nothwendigkeit drei Monate langer ärztlicher Behandlung und ihre gänzliche Berufsuntauglichkeit während desſelben nach ſich zog und ſie auch für die Zukunft zu ſchwerer Arbeit unfähig machte, ferners über die wirklich ſtattgefundene ärztliche Behandlung und die Arbeitsunfähigkeit während der Krankheit der Beweis durch den Wundarzt und die Hebamme, die ſie behandelten, als Zeugen zugelaſſen und durchgeführt. — Das Gericht erſter Inſtanz verwarf mit ſeinem Endurtheil das Klagebegehren, weil im Civilproceß die voraufgegangenen Strafurtheile nur beweiſen, daß B ſich der im §. 335 St. G. bezeichneten Uebertretung gegen die Sicherheit des Lebens ſchuldig gemacht habe, und die Beweisregeln des Strafproceſſes, worauf die Motive der Straferkenntniſſe beruhen, für den nur an die Beweisarten der G. O. gebundenen Civilrichter nicht maßgebend ſeien, die Klägerin aber dafür, daß ihre Krankheit die Folge der Mißhandlung des Beklagten geweſen, den nur durch Sachverſtändige zu erbringenden Beweis im Civilproceß nicht angeboten habe. — Das O. L. G. erkannte theils unbedingt, theils unter der Bedingung des Schätzungseides nach dem Begehren der Klägerin aus folgenden Gründen: „Durch die Strafurtheile als öffentliche Urkunden iſt

auch nach den §§. 111 und 112 a. G. O. vollſtändig erwieſen, daß die ſchwere körperliche Beſchädigung der A wirklich eine Folge der Mißhandlung des B war, weil der Letztere nur unter dieſer Vorausſetzung der Uebertretung nach §. 335 St. G. ſchuldig erkannt werden konnte. Beide Strafgerichte haben nach Inhalt der gemäß §. 292 St. P. O. lit. g (§. 270 der Str. P. O. vom 23. Mai 1873 R. G. Bl. Nr. 119) einen Beſtandtheil der Straferkenntniſſe bildenden Motive derſelben auch ausdrücklich die Krankheit der A als Folge der Mißhandlung erklärt, und dieſe Sachlage hat ſich im Verlauf des Civilproceſſes nicht geändert, da die als Kunſtverſtändige vernommenen Aerzte bei ihrem im Strafproceß abgegebenen Befund ſtehen geblieben ſind und von den vernommenen Zeugen das Eintreten der Krankheit nach der Mißhandlung beſtätigt worden iſt."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz und bemerkte in den Motiven: Was die Einwendung des Beklagten anbetrifft, daß der nothwendige urſachliche Zuſammenhang der Krankheit der Klägerin mit ſeiner Mißhandlung nicht feſtgeſtellt ſei, hat das Obergericht ſein Erkenntniß ganz richtig damit begründet, daß dieſer Beweis ſchon durch die Strafurtheile hergeſtellt worden iſt. Derſelbe kann durch den Ausſpruch der Kunſtverſtändigen im Civilproceß nicht als widerlegt betrachtet werden, zumal ſie ſich auch jetzt übereinſtimmend mit ihrem Gutachten im Strafproceß geäußert haben und die in ihrem civilgerichtlichen Befund ausgeſprochene Möglichkeit der Entſtehung der Krankheit aus einer andern Urſache nur auf die Annahme, daß der Zeitpunkt der von der Klägerin geſuchten ärztlichen Hilfe von jenem der erlittenen Mißhandlung ziemlich entfernt liege, gegründet, dieſe Prämiſſe aber durch das Ergebniß des Zeugenbeweiſes entkräftet wurde. Es muß daher auf dem Grund der ſtrafgerichtlichen Urtheile für erwieſen gehalten werden, daß die Klägerin vom Beklagten mißhandelt worden ſei und daß dieſe Mißhandlung die von ihr erlittene Geſundheitsſtörung zur Folge gehabt habe.

aus der Bezugnahme des Briefes auf seine Forderung und aus dem Umstand, daß C dem Vorgesetzten seines Sohnes das Versprechen eben nur für den betheiligten A geleistet haben konnte. Was die Annahme des Versprechens von Seite des Klägers anbetrifft, so ist dieselbe in seiner Bewerbung um die Ausfolgung des Briefes, der ihm als Beweismittel gegen C dienen sollte, und in der Klaganstellung selbst gelegen."

Nr. 1694.

Zeitliche Grenzen der Gesetze: Anwendung der den Rückkauf beschränkenden Bestimmungen des a. b. G. B. auf ältere Kaufverträge.

Entsch. v. 15. April 1863, Nr. 2367 (Best. des Urth. des B. G. Windisch-Matrei v. 2. Dec. 1862, Nr. 1735, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 4. Februar 1863, Nr. 254). G. Z. 1863, Nr. 145.

Im Jahre 1796 wurde vom s. g. Wörnachergut ein Theil mit Vorbehalt des „weltewigen Rücklosungsrechts" für den jeweiligen Besitzer dieses Gutes verkauft. Im Jahre 1861 machte der derzeitige Besitzer dieses Recht durch Klage geltend. Die zweite Instanz gab dem Begehren statt, welches jedoch von der ersten und dritten abgewiesen wurde.

Gründe der zweiten Instanz: „Die Ansicht des ersten Richters, daß die Wirkungen des Kaufvertrages vom 6. April 1796 nach dem jetzt geltenden a. b. G. B. beurtheilt werden müssen, ist offenbar irrig, weil im Absatz V des Kdm. Pat. zu dem Gesetzbuche ausdrücklich erklärt wird, daß dasselbe auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen, und auf die nach den frühern Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß nimmt. Dieser Kauf ist vielmehr, sowohl in Bezug auf die Frage über seine Giltigkeit, als in Bezug auf seine rechtlichen Wirkungen nach den damals geltenden Gesetzen, also nach der reformirten tiroler Landesordnung und subsidiarisch nach dem römischen Rechte zu beurtheilen..... Die Giltigkeit des im gedachten Kaufe bedungenen weltewigen Rücklosungsrechtes kann weder nach tirolischem noch nach römischem Recht in Zweifel gezogen werden, und dies um so weniger, als die ehemalige Landesregierung die Stipulirung dieses Rechtes ausdrücklich als Bedingung der ertheilten Zerstückungsbewilligung vorschrieb. Was nun die Wirkungen dieses Rechtes anbelangt, so erscheint dasselbe offenbar als ein mit dem Besitze der Wörnacher'schen Feuer- und Futterbehausung verbundenes und auf den wegverkauften Grundstücken haftendes Realrecht, welches nach Titel 11 des V. Buches tirolischer Landesordnung auch auf die Erben übergehen, verkauft und übertragen werden konnte. Auf dieses bei Einführung des a. b. G. B. bereits für alle Besitznachfolger erworbene Recht hat letzteres nach Absatz V Kdm. Pat. und §. 5 desselben keinen Einfluß geübt. Dasselbe ging also active mit

dem Beſitze der Wörnacherbehauſung als ein Zugehör der letzteren auf den Kläger, und paſſive auf den Geklagten als Beſitzer der Predoiwieſe über. Dieſer paſſive Uebergang kann um ſo weniger bezweifelt werden, als im Kaufe vom 17. Mai 1822 die Bergwieſe Predoi ausdrücklich „ſo wie ſie laut Gubern. Bewilligung vom 22. December 1795 aus dem Wörnachergute ausgeſtückt wurde", alſo mit der Laſt der ewigen Rückloſung verkauft wurde. Dieſes Rückloſungsrecht iſt weder durch ſeine eigene Verjährung, noch durch gegentheilige Erſitzung des Eigenthums erloſchen, nicht durch erſtere — weil dieſe erſt von dem Augenblicke hätte beginnen können, wo ein Beſitzer der Wörnacherbehauſung die Abſicht der Rückloſung ausgeſprochen hätte, was bisher nicht erfolgt iſt; nicht durch Erſitzung — weil der Vorgänger des Geklagten im Beſitze der Predoiwieſe dieſelbe mit dieſer Laſt übernommen und beſeſſen hat, und weder er, noch der heutige Geklagte je ſich in den Beſitz der Freiheit von dieſer Laſt geſetzt haben. Das im Vertrage vom 6. April 1796 bedungene Rückloſungsrecht bezüglich der Bergwieſe Predoi beſteht daher auch noch zu Recht, und kann vom Kläger als Eigenthümer der Wörnacher'ſchen Behauſung geltend gemacht werden."

Gründe der dritten Inſtanz: „Da nach §. 1070 a. b. G. B. das Wiederkaufsrecht nicht weiter auf einen Anderen übertragen werden kann, ſo kommt es weſentlich darauf an, ob dieſe Beſchränkung auch dann Anwendung findet, wenn das Wiederkaufsrecht, wie es hier der Fall, in einem Vertrage bedungen erſcheint, welcher vor Einführung des a. b. G. B., und unter der Wirkſamkeit einer die Stipulation eines allen Beſitznachfolgern zuſtehenden Erlöſungsrechtes geſtattenden Geſetzgebung geſchloſſen wurde? Dieſe Frage muß nach Art. V des Kundmachungs-Patentes zum a. b. G. B. und nach §. 5 a. b. G. B. bejaht werden, weil die Handlung, wodurch der Kläger das Rückloſungsrecht erworben haben will, nämlich die Uebernahme des Wörnachergutes, erſt am 28. December 1858, alſo lange nach Einführung des a. b. G. B. vor ſich gegangen iſt, ja ſchon mehrere Vorbeſitzer des Wörnachergutes dasſelbe erſt nach Einführung des a. b. G. B. erworben haben. Ob im Jahre 1796 der Verkäufer für ſich und ſeine Beſitznachfolger das weltewige Rückloſungsrecht giltig bedingen konnte, muß allerdings nach den früheren Geſetzen beurtheilt werden, allein für den Kläger iſt zunächſt nur die Uebernahme des Wörnachergutes die Handlung, durch welche er erſt jenes Rückloſungsrecht erworben haben könnte, und da dieſe Handlung erſt lange nach Einführung des a. b. G. B. vor ſich ging, ſo können die Beſtimmungen des Art. V Kundmachungs-Patentes und des §. 5 a. b. G. B. der Anwendung des §. 1070 a. b. G. B. nicht entgegengeſetzt werden. Daß durch die Verfachung des Kaufcontractes von 1796 das Rückloſungsrecht zu einem dinglichen wurde, hatte nur die Folge, daß es, ſo lange es überhaupt beſtand, gegen jeden Beſitzer der abgeſtückten Wieſe geltend gemacht werden konnte, keineswegs aber ſchließt der Umſtand, daß ein Recht grundbücherlich einverleibt iſt, deſſen durch eine

gesetzliche Aufhebungsart erfolgte Erlöschung aus. Auch hätte ein aus öffentlichen Rücksichten durch das a. b. G. B. als fernerhin unstatthaft bezeichnetes Recht selbst dann, wenn der Besitzvorfahr des Geklagten bei dem Kaufe der Bergwiese Predoi am 17. Mai 1822 dasselbe als noch bestehend anerkannt hätte, durch diese einseitige Willenserklärung nicht constituirt werden können."

Nr. 1695.

Unzulässigkeit der Anwendung des §. 822 a. b. G. B. auf Gläubiger eines Legatars.

Entsch. v. 21. April 1863, Nr. 2754 (Best. der Decrete des L. G. Wien v. 5. Jänner 1863, Nr. 70370, und des O. L. G. Wien v. 17. Februar 1863, Nr. 2546). G. Z. 1863, Nr. 111.

Dem B war aus dem Nachlasse des M außer einem Erbtheil auch noch das Prälegat des Fruchtgenusses an einem Hause zugefallen. A, ein Gläubiger desselben, suchte wegen einer Forderung von 1000 fl. die grundbücherliche Pränotirung des Fruchtgenußrechtes auf Grund des Testamentes und der Erbserklärung, ferner auf Grund des von B ausgestellten Schuldscheines die Superpränotirung des Pfandrechtes zur bedingten Sicherstellung der besagten Schuldforderung im Sinne und mit der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B. an.

Dieses Begehren wurde in erster und zweiter Instanz aus dem Grunde abgeschlagen, weil der Gesuchsteller zur Erwirkung der Pränotirung des Fruchtgenußrechtes für B ohne dessen Einwilligung nicht berechtigt sei, weil die Erbserklärung die Annahme des Fruchtgenuß-Legates nicht nothwendig involvire, weil endlich der §. 822 nur dem Gläubiger des Erben die Sicherstellung auf das ihm angefallene Erbgut vor der Einantwortung gestatte, folglich auf Vermächtnisse nicht auszudehnen sei.

Der oberste Gerichtshof wies den a. o. Revisionsrecurs ab, beschränkte aber die Motivirung darauf, daß die ausnahmsweise Anordnung des §. 822 eine Ausdehnung der Worte: Erben, Erbgut und Einantwortung (welche letztere bei Vermächtnissen nicht nothwendig ist) auf Legatare und Legate nicht zuläßt, daß ferner der oberwähnte Fruchtgenuß dem B nicht als Erben, sondern nur als Vermächtnißnehmer gebührt.

Nr. 1696.

Unzuläſſigkeit der Pränotation wider den noch an der Gewähr ſtehenden Executen.

Entſch. v. 21. April 1863, Nr. 2825 (Beſt. des das Decr. des L. G. Prag vom 11. October 1862, Nr. 25297, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 23. December 1862, Nr. 24583). G. H. 1865, S. 131. Zeitſchrift f. d. Notariat 1865, Nr. 29.

Nr. 1697.

Summariſches Verfahren: Beſtimmung des Werthes der Gegenſtände einer Exſcindirungsklage.

Entſch. v. 22. April 1863, Nr. 2755 (Abänd. d. gleichförmigen Decr. des B. G. Mariahilf in Wien v. 21. Februar 1863, Nr. 3119, und des O. L. G. Wien v. 3. März 1863, Nr. 3493). G. H. 1863, S. 360.

Die Klage des A auf Exſcindirung mehrerer vom Beklagten bei ſeinem Schuldner gepfändeten Mobilien, welche nach dem Begehren des Klägers zum ſummariſchen Verfahren verbeſchieden werden ſollte, wurde von beiden Untergerichten a limine zurückgewieſen, weil das Klagebegehren nicht auf Zahlung einer Geldſumme, noch auf Herausgabe eines Gegenſtandes, für welchen der Kläger eine Geldſumme anzunehmen bereit wäre, gerichtet ſei.

Der oberſte Gerichtshof verordnete dagegen die Einleitung des ſummariſchen Verfahrens in Erwägung, daß der Werth der bereits gerichtlich geſchätzten Effecten, deren Exſcindirung von der Execution verlangt wird, nach der Klage ſich nur auf 30 fl. belauft und der Betrag der Forderung, wegen welcher die Execution geführt wird, ſich auf 100 fl. beſchränkt, — daß, wenn auch der Kläger den Betrag, den er anſtatt der Effecten anzunehmen bereit wäre, nicht ziffermäßig beſtimmt hat, doch in der Klage unzweifelhaft ausgedrückt iſt, daß das Aequivalent des Klaggegenſtandes in baarem Gelde die Summe von 200 fl. lange nicht überſteigt und daß der Kläger nicht blos gegen 200 fl., ſondern auch gegen einen viel geringeren Preis von der Klage abſtehen würde, — daß durch die untergerichtliche Auslegung des §. 2 des Geſetzes über das ſummariſche Verfahren dem Geſetz ein Sinn gegeben wird, der jener Bedeutung, die aus dem Zuſammenhang der Worte und klaren Abſicht des Geſetzgebers hervorleuchtet, offenbar widerſtreiten würde.

Nr. 1698.

Ausschließung des Notars von der Vertretung in Rechtssachen aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte: Unanwendbarkeit auf Wechselproteste.

Entsch. vom 22. April 1863, Nr. 2756 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des k. k. G. Eger v. 4. Februar 1863, Nr. 445, und des O. L. G. Prag v. 23. Februar 1863, Nr. 3783). G. Z. 1863, Nr. 122. G. H. 1863, S. 188.

Eine Wechselklage war von den unteren Instanzen deßhalb abgewiesen worden, weil sie von Dr. X signirt war, welcher auch den ihr beigelegten Wechselprotest als Notar unterschrieben hatte. Der oberste Gerichtshof wies die erste Instanz an, die Klage ohne Rücksicht auf den geltend gemachten Abweisungsgrund der mangelnden rechtsfreundlichen Fertigung der gesetzmäßigen Erledigung zuzuführen, „weil dieser Abweisungsgrund gar nicht zu Recht besteht: denn diese Klage ist von des Klägers ausgewiesenem bevollmächtigten Vertreter Dr. X mitgefertiget, welcher zur Ausübung der Advocatur befugt erscheint und im vorliegenden Falle wegen des von ihm in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als k. k. Notar aufgenommenen, der Klage beigeschlossenen Wechselprotestes von der rechtsfreundlichen Vertretung des A in dieser Streitsache nicht ausgeschlossen werden kann, indem in der Notariatsordnung sowohl in dem §. 1 und 2, als auch noch augenscheinlicher in dem V. und VI. Hauptstücke derselben zwischen Notariatsacten und bloßen Notariatsbeurkundungen ein sehr wesentlicher und durchgreifender Unterschied gemacht wird, im §. 39 N. O. dem Notar blos untersagt ist, aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte eine der Parteien in einem Rechtsstreite vor Gericht zu vertreten, die Aufnahme eines Wechselprotestes aber nur zu den Notariatsbeurkundungen gehört und der vom Oberlandesgerichte aufgestellte Begriff von Notariatsacten im engern und weitern Sinne, nach welchem letzteren auch die bloßen Notariatsbeurkundungen den Notariatsacten beizuzählen wären, deren der §. 39 N. O. erwähnt, im Gesetze nicht begründet erscheint."

Nr. 1699.

Schenkung auf den Todesfall zu Gunsten Dritter.

Entsch. v. 23. April 1863, Nr. 2753 (Best. der Decrete des L. G. Wien vom 5. Jänner 1863, Nr. 70872, und des O. L. G. Wien v. 17. Februar 1863, Nr. 2547). Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 44.

Die B schenkte ihr ganzes Vermögen „auf ihren Todesfall, unwiderruflich" ihrem Ehegatten M und traf die Bestimmung, daß nach ihrem Tod demselben, oder falls er zu dieser Zeit nicht mehr am Leben wäre,

ſeinen Gläubigern und Rechtsnachfolgern das erwähnte Vermögen ausgezahlt werden ſolle. M ſtarb vor ſeiner Frau. A, ein Wechſelgläubiger des M, begehrte nun gegen die B die Eintragung, eventuell die Pränotirung des Pfandrechts an einem in der obigen Schenkung inbegriffenen Hausantheile.

Dieſes Geſuch wurde von allen drei Inſtanzen abgewieſen, — vom oberſten Gerichtshof „in Erwägung, daß die Sache, woran das Pfandrecht begehrt wird, nicht Eigenthum des Schuldners M, reſp. ſeiner Verlaſſenſchaft, ſondern derzeit noch das Eigenthum der B iſt; daß die Frage: welche Rechte die Gläubiger des M aus der ihm von der B auf den Todesfall gemachten Schenkung erworben haben, über das vorliegende Intabulations-, reſp. Pränotationsgeſuch nicht entſchieden werden kann; daß aber vermöge der Beſtimmung in der Schenkungsurkunde, wornach im Fall, daß zur Zeit des Todes der B ihr Gatte M nicht mehr am Leben wäre, das Vermögen ſeinen Gläubigern ausgezahlt werden ſoll, die Gläubiger des M jedenfalls nur das Recht erworben haben können, *erſt nach dem Tode der B* für ihre Forderungen die Befriedigung aus dem geſchenkten Vermögen zu ſuchen, mithin die B nicht noch bei Lebzeiten mit ihrem Vermögen um Sicherſtellung und Zahlung der Schulden des M in Anſpruch genommen werden kann."

Nr. 1700.

Abweichung von der im Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel.

Entſch. v. 28. April 1863, Nr. 2186 (Beſt. des Decr. der Prätur Ragusa v. 26. Juli 1862, Nr. 2894, Abänd. des Decretes des O. L. G. Zara v. 10. Oct. 1862, Nr. 2983). G. Z. 1863, S. 142.

Der von A auf Zahlung von 88 fl. 5 kr. belangte B antwortete: Der Betrag, welchen er für die ihm gelieferten Waaren ſchuldig geworden, ſei einverſtändlich auf 71 fl. 40 kr. feſtgeſtellt; darauf habe er 12 fl. 54 kr. bezahlt und ſei alſo nur 58 fl. 86 kr. ſchuldig. Das Urtheil lautete, B habe 58 fl. 86 kr. unbedingt, die ganzen 88 fl. 5 kr. aber dann zu zahlen, wenn er nicht beſchwöre, der für die Waaren feſtgeſetzte Betrag belaufe ſich nur auf 58 fl. 86 kr. Erſt bei der Eidestagſatzung wies B auf die offenbar eingetretene Verwechslung der Zahlen und auf die von ihm eingeräumte Höhe der urſprünglichen Forderung hin und bat um Verbeſſerung der Eidesformel durch Einfügung der Ziffer 71 fl. 40 kr. Dieſer Bitte ward in *erſter* und *dritter* Inſtanz entſprochen, — in der letzteren in Anbetracht, daß der Kläger ſeine Forderung auf die Rechnung ſtützte, die nach ſeiner Angabe einverſtändlich mit dem Geklagten richtig geſtellt wurde; daß der Haupteid zum Beweiſe des entſcheidenden Umſtandes dieſer Richtigſtellung und Anerkennung aufgetragen wurde; daß nicht die Summe

von 58 fl. 86 kr. allein in den Eid aufzunehmen war, da der Geklagte sie als den Betrag seiner Restschuld anerkannt hatte, sie also nicht mehr Gegenstand der Bestreitung gewesen ist; daß, wenn es nichtsdestoweniger in gefehlter und mit den Behauptungen der Partei, welcher der Eid auferlegt wurde, in Widerspruch stehender Weise geschah, dies offenbar der Vorschrift des §. 271 it. G. O. widerstreitet; daß es überhaupt ein Grundsatz der Gerechtigkeit ist, daß ein thatsächlicher Irrthum dem Rechte der Partei nicht nachtheilig sein soll, und es insbesonders dem Geiste des Summarverfahrens widerstreben würde, bei einem vom Richter zum Nachtheile der Partei begangenen Versehen dieser den Weg der Berichtigung zu versperren, welches Versehen die Partei erst gewahr ward, als gerade vor der Eidesablegung ihr die bezügliche Formel vom Richter erklärt wurde.

Nr. 1701.

Sistirung der Executionen wider den Abwesenden während der Verhandlung über dessen unbefugte Auswanderung.

Entsch. v. 28. April 1863, Nr. 3032 (Best. des das Decr. des H. G. Venedig v. 20. Februar 1863, Nr. 3251, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 11. März 1863, Nr. 5339). G. H. 1865, S. 21.

Nr. 1702.

Zuständigkeit des weltlichen Gerichtes zur Ausmessung der Alimentation für die geschiedene Gattin.

Entsch. v. 30. April 1863, Nr. 3042 (Best. des das Decr. das L. G. Wien v. 23. Jänner 1863, Nr. 68211, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. März 1863, Nr. 3679). G. H. 1863, S. 235.

Nr. 1703.

Successive Schuldübernahme: Verhältniß des letzten Uebernehmers zum ursprünglichen Schuldner.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 1853 (Best. des das Urth. des L. G. Venedig v. 14. August 1862, Nr. 14778, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 3. Dec. 1862, Nr. 18698). Eco d. Trib. 1865, S. 92. G. Z. 1865, Nr. 70.

A kaufte von X einen Complex von Grundstücken um den Preis von 35.000 Lire, den er schuldig blieb, und verkaufte die Grundstücke dem Z,

welcher für Rechnung des Kaufpreiſes die Schuld des A an X ohne Intervention des Letzteren übernahm. Schließlich verkaufte Z die Grundſtücke dem B und überband demſelben die übernommene Schuld ohne Intervention des X und des A; B erklärte in dem Vertrag ausdrücklich, in das zwiſchen X und A beſtehende Rechtsverhältniß ſo einzutreten, als hätte er unmittelbar mit X ſelbſt contrahirt. Nach dieſen Vorgängen erwirkte X gegen B ein rechtskräftiges Urtheil auf Zahlung ſeiner von B übernommenen Forderung und dann ein Erkenntniß gegen ſeinen urſprünglichen Gläubiger A auf Zahlung der nämlichen Forderung. Da nun X auf Grund dieſes letzteren Urtheils gegen A Execution führte, trat A gegen B klagend auf und begehrte, daß derſelbe angehalten werde, die übernommene Schuld an X per 35.000 Lire zu deſſen Befriedigung bei Gericht zu hinterlegen. — Dieſes Begehren wurde von dem Gericht erſter Inſtanz abgewieſen, vom O. L. G. zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz und bemerkte in den Motiven: „Der Kläger hat ſich an dem Kaufvertrag des Z mit dem Beklagten, worin dieſer ſich zur Zahlung der X'ſchen Forderung verpflichtete, allerdings nicht ſelbſt betheiligt. Allein auch Z hatte ſich gegen den Kläger in dem mit ihm vorher geſchloſſenen Kaufvertrag verpflichtet, an deſſen Stelle den X zu bezahlen, ſodann dieſe Verbindlichkeit auf den Beklagten übertragen und denſelben ſtatt ſeiner dem Kläger als Verpflichteten, als Schuldner beſtellt, wodurch auch in den rechtlichen Beziehungen zwiſchen dem Kläger und Z in Folge der Hinzukunft eines neuen Verpflichteten eine Umänderung der Verbindlichkeiten, daher eine Aſſignation oder doch ein derſelben ſo ähnliches Verhältniß entſtand, daß nach §. 7 a. b. G. B. die für die Aſſignation gegebenen Vorſchriften des a. b. G. B. auf dasſelbe ihre volle Anwendung finden. Daß aber vom Kläger die Beſtellung eines neuen Verpflichteten in der Perſon des Beklagten anſtatt des Z auch angenommen worden ſei, zeigt ſchon ſeine dermalige Klage, womit er vom Beklagten die Erfüllung der ihm übertragenen Verpflichtung fordert, — ein Begehren, welches zu ſtellen der Kläger nach §. 1401 u. ff. a. b. G. B. allerdings berechtigt iſt, ebenſo wie Z dasſelbe hätte ſtellen können. — Durch die Zulaſſung dieſes Klaganſpruchs wird übrigens der Beklagte keineswegs zur zweimaligen Zahlung des nämlichen Geldbetrags verurtheilt und der Gefahr einer Doppelzahlung ausgeſetzt. Denn wie in dem Urtheile, welches X gegen ihn erwirkt hat, ebenſo wird ihm auch jetzt die Zahlung der 35.000 Lire nur an X auferlegt, und dasſelbe Recht, welches in dem früheren Erkenntniß dem X eingeräumt iſt: den Beklagten zur Zahlung dieſer Summe (an X) auch im Executionsweg anzuhalten, wird nunmehr auch dem Kläger zugeſprochen; ſobald aber der Beklagte den X befriedigt haben wird, iſt deſſen Forderung erloſchen und mit ihr auch das Recht des Klägers und ſeines Nachmanns Z, vom Beklagten die Zahlung an X zu verlangen."

Nr. 1704.

Unverbindlichkeit eines für den Fall des Rücktrittes vom Eheverlöbniß gemachten Versprechens.

Entsch. v. 5. Mai 1863, Nr. 2465 (Abänd. der gleichförmigen Urth des Consulargerichtes zu Bukarest v. 13. August 1862, Nr. 10607, und des O. L. G. Wien v. 28. Jänner 1863, Nr. 16022). G. Z. 1863, Nr. 108.

Die Vormundschaft der A brachte wider B folgende Klage an: Derselbe habe bei ihr um die Hand der A angehalten, welche ihm auch zugesagt wurde; die Braut sei dann mit ihm in sein Vaterland gereiset, bei welcher Gelegenheit er derselben einen an seine Ordre lautenden, von einem Handlungshause ausgestellten Bon über 200 Gulden mit den Worten: „Hier haben Sie den Bon über 200 Gulden, und wenn ich Sie nicht heiraten sollte, dann behalten Sie ihn für sich," übergeben habe; jedoch ohne ihr denselben schriftlich zu übertragen. Da er nun von der Heirat zurücktrat, die 200 Gulden aber mittlerweile von dem Handlungshause zu Gericht erlegt wurden, ward gebeten zu erkennen, er sei schuldig, in die Ausfolgung des Geldes an die Klägerin zu willigen.

Im Gegensatze zu den beiden unteren Instanzen, welche die Entscheidung von der Beweisführung über die angeführten Thatsachen abhängig machten, wies der oberste Gerichtshof das Klagebegehren aus folgenden Gründen unbedingt ab: Wenn auch der Geklagte bei der Uebergabe des Bons wirklich die Erklärung in der Art abgegeben hat, wie die Kläger in der Klage angeführt haben, und wie durch den dem Geklagten in der Replik aufgetragenen Haupteid erwiesen werden soll, so ergibt sich aus dieser Erklärung, daß A den besagten Bon für sich zu behalten nur für den Fall berechtigt wurde, als die Ehe mit dem Geklagten nicht zu Stande käme; daß also der Geklagte sich zur Ueberlassung des Bons an die A nur für den Fall des Nicht-Zustandekommens der Ehe verpflichtet hat. Nach §. 45 a. b. G. B. zieht jedoch ein Eheverlöbniß eine rechtliche Verbindlichkeit zur Leistung dessen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden, ist, nicht nach sich. Es handelt sich hier nicht, wie das Obergericht angenommen hat, um den Bestand einer schon vollzogenen Leistung und um die Zurückforderung derselben (§. 1432 a. b. G. B.); denn die Leistung, welche vollzogen war, besteht nach der eigenen Anführung der Kläger eben nur in der Behändigung des Bons als Pfand für die Erfüllung des Eheversprechens, und indem die Kläger die Ausfolgung des Erlöses des Pfandes, nämlich des auf den Bon eincassirten Geldbetrages, und zu diesem Ende die Einwilligung des Geklagten zur Ausfolgung anstreben, fordern sie vom Geklagten in der That nichts anderes, als die Ueberlassung des Eigenthums der Geldsumme an die A, somit die Erfüllung derjenigen Verbindlichkeit, welche der Geklagte für den Fall des Rücktrittes vom Eheversprechen zugesichert hat. Davon, daß der Geklagte den Bon der A geschenkt habe, kann schon deßhalb keine Rede sein, weil nach der von den Klägern selbst angeführten Erklärung

des Geklagten, die A den Bon nur für den Fall, als er ſie nicht heiraten ſollte, für ſich zu behalten berechtigt wurde, woraus folgt, daß ihr das Eigenthum für einen andern Fall nicht überlaſſen werden ſollte. Eine bedingte, nämlich von dem Eintritte des Falls der Nichtehelichung abhängig gemachte Schenkung wäre aber an ſich nichts anderes, als die Zuſicherung einer Leiſtung für den Fall des Rücktrittes vom Eheverſprechen. Hiermit entfällt auch die Anwendbarkeit des §. 1247 a. b. G. B. auf den gegenwärtigen Fall um ſo mehr, als dieſer Paragraph nur von Zuſicherungen und Schenkungen handelt, welche in Rückſicht auf die künftige Ehe, alſo in der Vorausſetzung ihres Zuſtandekommens, gemacht wurden, während es ſich hier gerade um eine Zuſicherung handelt, welche für die entgegengeſetzte Vorausſetzung, nämlich für den Fall der Nichteingehung der Ehe gemacht worden iſt. Der Umſtand endlich, daß der fragliche Bon, nachdem nun die Ehe zwiſchen dem Geklagten und der A wirklich nicht zu Stande gekommen iſt, in Handen der A und rückſichtlich ihrer vormundſchaftlichen Vertretung geblieben, und auf Letzterer Veranlaſſung durch gerichtliche Vermittelung eincaſſirt und der eincaſſirte Betrag gerichtlich erlegt worden iſt, ändert an dem Rechtsverhältniſſe gar nichts. Denn die gerichtliche Eincaſſirung und Depoſitirung des Betrages wurde eben nur dadurch veranlaßt, daß der Geklagte die zur Eincaſſirung des Geldbetrages erforderliche formelle Eigenthumsübertragung des Bons verweigerte .... Da alſo dem Geſagten zufolge das Klagebegehren in der That nur auf die Erfüllung einer Verbindlichkeit gerichtet iſt, welche der Geklagte für den Fall der Nichterfüllung des Eheverſprechens zugeſichert hat, in dieſer Richtung aber dem Begehren die Anordnung des §. 45 a. b. G. B. entgegenſteht und da ein wirklicher Schaden, welchen A aus dem Rücktritte des Geklagten vom Eheverſprechen gelitten haben ſoll, deſſen Erſatz ihr etwa der Betrag von 200 fl. zuerkannt werden könnte, in keiner Weiſe dargethan worden iſt, ſo muß auf Abweiſung des Klagebegehrens erkannt werden."

Nr. 1705.

Obergerichtliche Verurtheilung des in erſter Inſtanz Obſiegenden in den Erſatz der Koſten erſter Inſtanz.

Entſch. v. 5. Mai 1863, Nr. 2791 (Beſt. des das Urth. der Prätur Aviano v. 15. Dec. 1862, Nr. 4512, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 4. Februar 1863, Nr. 856). Eco d. Trib. 1863, S. 246.

In erſter Inſtanz wurde der Beklagte mit Compenſirung der Proceßkoſten unbedingt freigeſprochen. Das O. L. G. verurtheilte ihn unter der Bedingung eines vom Kläger abzuſchwörenden Eides nach dem Klagebegehren und zum Erſatz der erſtgerichtlichen Proceßkoſten und motivirte die Entſcheidung über den Koſtenpunkt damit, daß die Sachfälligkeit des Beklagten deſſen Verurtheilung zum Koſtenerſatz nach Vorſchrift des Geſetzes mit ſich bringe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das vom Beklagten angefochtene Urtheil des O. L. G. mit einfacher Bezugnahme auf die Gründe desſelben.

Nr. 1706.

Nichthaftung des Pupillen aus vom Vormund ohne obervormundſchaftliche Genehmigung aufgenommenen Darlehen.

Entſch. v. 6. Mai 1863, Nr. 2978 (Beſt. des das Urth. des B. G. Wlaſchin v. 30. Auguſt 1862, Nr. 898, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 14. Jänner 1863, Nr. 2526). G. H. 1863, S. 338. Zeitſchr. f. d. Notariat 1863, S. 41.

A belangte den B auf Zahlung von 490 fl., weil er während der Minderjährigkeit des Beklagten dem Vormunde desſelben, welcher eine Wirthſchaft des Pupillen verwaltete, theils in der Wirthſchaft nöthige Sachen auf Borg verkauft, theils zur Tilgung darauf haftender Schulden und zur Amelioration der Wirthſchaft Geld dargeliehen habe. Der ehemalige Vormund, welcher ſich als Vertretungsleiſter dem Kläger anſchloß, beſtätigte deſſen Anführungen. Der Beklagte vertheidigte ſich damit, daß dieſe Geſchäfte ohne vormundſchaftsgerichtliche Bewilligung oder Genehmigung geſchloſſen wurden. — Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Begehren unter der Bedingung, daß der Kläger mit dem Haupteid die Hingabe der Darlehen und deren Verwendung für die Wirthſchaft des B beſchwöre. Vom O. L. G. hingegen wurde die Klage ſofort abgewieſen und dieſes Urtheil vom oberſten Gerichtshofe aus folgenden Gründen beſtätigt: „Da der Vormund die fraglichen Schulden ohne Bewilligung des Pupillargerichts, ſomit auf eigene Verantwortung contrahirt hat, ſo war es ſeine Sache, nachträglich die gerichtliche Genehmigung dafür zu erwirken, widrigens die Schulden nur ihm allein zur Laſt fallen. Dies ergibt ſich aus §. 233 a. b. G. B. in Verbindung mit den §§. 1008 und 234, wornach das Geſetz zur Aufnahme von Anlehen eine Specialvollmacht fordert (§. 1008), folglich dieſelbe zu den Geſchäften von großer Wichtigkeit (§. 233) zählt und der für ſich allein nicht einmal zur Empfangnahme von Pupillencapitalien berechtigte Vormund (§. 234) noch weniger als zur Eingehung von Schulden befugt angeſehen werden kann. Iſt das von ihm aufgenommene Geld in der That zum Beſten der Pupillen verwendet worden, ſo konnte und mußte der Vormund gegen Nachweis dieſer Verwendung ſich die gerichtliche Genehmigung verſchaffen, wenn der Pupill ſelbſt dafür haften ſoll. Außerdem kann der Geldgeber ſich nur an den Vormund halten, dem er geborgt hatte, weil er wiſſen mußte, daß dieſer für den Pupillen Borggeſchäfte nach ſeinem Belieben nicht ſchließen konnte.“

Nr. 1707.

Streitanmerkung im Fall der Anstellung einer persönlichen Klage.

Entsch. v. 6. Mai 1863, Nr. 3018 (Best. der gleichförmigen Decrete des L. G. Graz v. 30. Dec. 1862, Nr. 7900, und des O. L. G. Graz vom 24. Februar 1863, Nr. 1595). G. H. 1863, Nr. 102. G. H. 1865, S. 11.

Nr. 1708.

Einfluß der Strafanzeige gegen einen Zeugen auf das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz.

Entsch. v. 7. Mai 1863, Nr. 2153 (Aufhebung des Urth. des O. L. G. Wien v. 24. Dec. 1862, Nr. 14031). G. Z. 1863, Nr. 88.

Die in erster Instanz sachfällig gewordene Beklagte brachte in ihrer Appellationsbeschwerde den Nachweis bei, daß gegen einen von ihr angerufenen Zeugen, welcher zu ihrem Nachtheil ausgesagt hatte, das Strafverfahren wegen Betruges eingeleitet worden sei. Die zweite Instanz bemerkte darüber in den Gründen des Erkenntnisses, welches das erstrichterliche bestätigte: „Wenn Geklagte in der Appellation behauptet, daß gegen obigen Zeugen die strafgerichtliche Untersuchung wegen falscher Zeugenaussage im Zuge ist und in dieser Rechtssache der Civilproceß eingestellt und das Urtheil der Strafbehörde abgewartet werden soll, so war dieser Umstand dem ersten Richter nicht vorgelegen, ist daher auch in zweiter Instanz nicht zu berücksichtigen, sondern der Geklagten zu überlassen, im Wiedereinsetzungsweg einzuschreiten, wenn sie hiezu nach dem Resultate der strafgerichtlichen Untersuchung wider A Anlaß findet."

Dagegen hat der oberste Gerichtshof verordnet, daß bei dem Civilgerichte das rechtliche Verfahren eingestellt und das Erkenntniß des Strafgerichtes über die wider den abgehörten Zeugen A wegen Betrug durch Ablegung eines falschen Eides eingeleitete Untersuchung abgewartet werde. „Denn hier ist der vom Hofdecrete vom 6. März 1821 Nr. 1743 vorgesehene Fall eingetreten, daß im Laufe des Civilprocesses eine Person eines Verbrechens auf eine zur Veranlassung der strafgerichtlichen Untersuchung hinreichende Art beschuldigt wurde und daß der Erfolg dieser Untersuchung von wesentlichem Einflusse auf die zur Grundlage des Endurtheiles zu nehmenden Ergebnisse des Beweisverfahrens und hiermit auf die Fällung des Endurtheiles sich darstellt. Die Beschuldigung gegen den obgenannten Zeugen ist bereits dem ersten Richter aus der in der Beweisschrift enthaltenen bestimmten Anklage und den dieselbe unterstützenden Behelfen, die in der Proceßführung vorkamen, vorgelegen und hat inzwischen auch wirklich Anlaß zur Anordnung der Einleitung der strafgerichtlichen Untersuchung gegeben."

Nr. 1709.

Vergleich auf eine Zeugenaussage.

Entsch. v. 7. Mai 1863, Nr. 3022 (Best. der Decrete des B. G. Neufelder v. 9. Dec. 1861, Nr. 2356, und des O. L. G. Wien v. 14. Oct. 1862, Nr. 11517). G. Z. 1863, Nr. 95.

A belangte die B auf Zahlung eines Getreide-Kaufschillings von 200 fl. und verglich sich mit ihr dahin, daß der Zeuge X über das vom Kläger mit dem Gatten der Geklagten, Anton B, geschlossene Geschäft vernommen werde und daß die Geklagte, wenn X beide Getreidelieferungen bestätigen würde, alle 200 fl., wenn er nur die Eine bezeugen sollte, nur den Preis für diese, falls aber X weder die eine noch die andere bestätigen sollte, gar nichts zu bezahlen habe. Dieser Zeuge vermochte sich jedoch an keine der beiden Lieferungen mehr zu erinnern. Nun bat A um neuerliche Tagsatzung zur Verhandlung in der Hauptsache, weil der Zeuge die Lieferungen weder bestätigt, noch bestimmt verneint, sondern nur als möglich zugegeben habe, womit der eigentliche Streitpunkt wieder unentschieden geblieben sei. Dieses Gesuch wurde abgeschlagen, weil das Verfahren durch den Vergleich schon geschlossen, daher eine Reassumirung desselben unzulässig sei. Bei der in Folge des außerordentlichen Revisionsrecurses angeordneten Vernehmung beider Theile protestirte die Geklagte gegen das neuerliche Verfahren, indem sie auch die Behauptung des Klägers, der Vergleich sei nur im festen Glauben beider Theile, der Zeuge könne eine bestimmte Aussage machen, eingegangen worden, es walte demnach ein wesentlicher Irrthum ob, in Abrede stellte.

Nun entschied die erste Instanz mittelst Urtheil, daß die Reassumirung nicht Statt habe, und die zweite bestätigte dieses Erkenntniß. „Denn der Rechtsstreit ist durch den Vergleich sowohl in der Hauptsache als in den Nebengebühren bereits entschieden und über den vom Kläger behaupteten wesentlichen Irrthum, welcher diesen Vergleich ungiltig machen soll, kann nicht in gegenwärtiger Incidenzsache, sondern müßte im ordentlichen Rechtswege entschieden werden."

Der oberste Gerichtshof verwarf den außerordentlichen Revisionsrecurs gegen diese Entscheidungen, da in selben eine Verletzung des Gesetzes nicht gefunden werden könne.

Nr. 1710.

Pränotation des Pflichttheils auf einer Liegenſchaft des eingeſetzten Erben?

Entſch. v. 7. Mai 1863, Nr. 3111 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien vom 31. Oct. 1862, Nr. 57131, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Dec. 1862, Nr. 16972). G. Z. 1865, S. 115.

Nr. 1711.

Reformatio in pejus: Unzuläſſigkeit der unbedingten Abweiſung des Klägers, welcher gegen ein den Zeugenbeweis des Beklagten zulaſſendes Urtheil allein appellirte.

Entſch. v. 12. Mai 1863, Nr. 3209 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 19. Auguſt 1862, Nr. 36919, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 14. Jänner 1863, Nr. 16090). G. Z. 1863, S. 106.

Die erſte Inſtanz hatte den vom Beklagten angebotenen Zeugenbeweis theilweiſe zugelaſſen und der Kläger allein dagegen appellirt. Die zweite Inſtanz erachtete jedoch, daß der fragliche Umſtand ſchon anderweitig außer Zweifel geſetzt ſei und wies den appellirenden Kläger in der Hauptſache ſelbſt ab; wahrſcheinlich von der Anſicht ausgehend, daß man von demſelben nicht ſagen könne, er habe bereits ein Urtheil für ſich und könne daher durch ſeine Appellation nicht ſchlechter geſtellt werden, ſondern daß, weil nur ein die Hauptſache gar nicht berührendes Beiurtheil vorliege, ſie — die zweite Inſtanz — ganz freie Hand in der Entſcheidung habe. — Doch war in den Entſcheidungsgründen darüber nichts erwähnt. Der Kläger, welcher nunmehr auch das Rechtsmittel der Reviſion ergriff, beanſtändete gleichfalls dieſen Vorgang nicht, ſondern beſchränkte ſeine Ausführung auf die Sache ſelbſt.

Der oberſte Gerichtshof fand jedoch das erſtrichterliche Beiurtheil zu beſtätigen, „in der Erwägung, daß der Geklagte gegen dasſelbe, wodurch die Abweiſung des Klägers nicht ausgeſprochen, vielmehr vor der Entſcheidung noch auf eine vom Geklagten angebotene Beweisführung abgegangen wurde, ſich nicht beſchwert hat, daher ungeachtet der Schlußbeſtimmung des §. 3 im Hofdecrete vom 22. Juni 1835 Nr. 42 J. G. S. der Kläger über ſeine Interpellation nicht ungünſtiger geſtellt werden durfte, als es der Fall geweſen wäre, wenn er ſelbe ganz unterlaſſen hätte; in Anbetracht endlich, daß der Geklagte auch gegen die in erſter Inſtanz geſchehene Beſeitigung ſeines zweiten Zeugenbeweiſes ſich nicht beſchwert hat, demnach dieſer von ihm angebotene Beweis jetzt auch nicht zugelaſſen werden könnte.“

Nr. 1712.

Alimentationsanspruch der factisch getrennt lebenden Gattin.

Entsch. v. 12. Mai 1863, Nr. 3249 (Abänd. der Urtheile des L. G. Prag v. 27. Sept. 1862, Nr. 20917, und des O. L. G. Prag v. 10. Dec. 1862, Nr. 22831). G. Z. 1863, S. 127.

Die Gattin belangt ihren Gatten, der sie aus seinem Hause vertrieben, auf Zahlung eines Alimentationsbetrages für die letztabgelaufenen drei Jahre und von jetzt an, so lange sie leben würde. Der Mann vertheidigt sich, abgesehen vom Widerspruch gegen die angeführten Thatsachen, damit, daß seine Frau von ihm nicht geschieden sei und daß sie die Alimentation von ihrem Vater erhalten habe, weßhalb nur dieser nach §. 1042 a. b. G. B. zur Klage berechtigt sei. — Die erste Instanz verurtheilte den Beklagten unbedingt: „denn nach §. 91 a. b. G. B. ist der Gatte schuldig, seiner Gattin den ihr nöthigen seinem Vermögen angemessenen Unterhalt zu verschaffen, und ihr diesfälliges Recht dauert so lange, als sie nicht durch irgend ein Factum desselben verlustig geworden ist. Diese Fortdauer hat aber nicht sie, sondern vielmehr der Geklagte den von ihm eingewendeten Verlust dieses Rechtes zu beweisen; dies that er nicht und war daher dem Klagebegehren gemäß zu erkennen. Wo und auf wessen Kosten die Klägerin inzwischen unterhalten worden ist, ändert an der Verbindlichkeit des Geklagten selbst nichts." Die zweite Instanz machte dagegen die Entscheidung von der Beweisführung über die in der Klage angeführten Thatsachen, sowie von der über die Alimentation durch den Vater der Klägerin abhängig.

Der oberste Gerichtshof hat auf die Revisionsbeschwerde beider Theile, mit Verwerfung jener des Geklagten, zu Gunsten der Klägerin die Zahlungspflicht des Geklagten und zwar für die Zukunft, insolange als beide Gatten in getrennter Haushaltung leben, von dem ersteren der beiden obigen Haupteide allein — nämlich von dem über die Nöthigung der Klägerin zum Wegziehen und die Verweigerung ihrer Wieder-Aufnahme durch den Geklagten — abhängig gemacht. Gründe: „Die Pflicht des Mannes, der Gattin den anständigen Unterhalt zu verschaffen, kann sich nicht dahin erstrecken, eine Ehegattin zu erhalten, welche ohne gegründete Ursache das Haus ihres Gatten verläßt; denn nach §. 93 a. b. G. B. ist den Ehegatten nicht gestattet, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben. Die Klägerin muß daher beweisen, daß sie durch das Benehmen des Gatten genöthigt war, sein Haus zu verlassen. Eine gegründete Ursache wäre es gewesen, wenn er ihr kein Geld zur Anschaffung der nöthigen Lebensbedürfnisse gegeben hätte, wenn er das Zimmer, in welchem sie wohnte, und die Küche an andere Personen vermiethet hätte, wenn er mit einer Wirthschafterin gelebt und nach deren Tode seiner rechtmäßigen Gattin verweigert hätte, wieder zu ihm zu ziehen. Solche empfindliche Kränkungen will nun die Klägerin durch den Haupteid erweisen, und dieser Haupteid ist entscheidend, wenn es der Geklagte

mit ſeinem Gewiſſen vereinbar findet, denſelben negativ abzulegen. Es ſtand ihm frei, wenn er in ſeinem Rechte zu ſein glaubte, die Rückkehr ſeiner Gattin zu verlangen, er hat dies aber ſtets unterlaſſen. Aus dieſen Gründen muß der Anſpruch der Klägerin von dem Erfolge des erwähnten Haupteides abhängig gemacht werden. Dagegen iſt der Umſtand, wo und von wem die Klägerin bisher den Unterhalt erhielt, unentſcheidend, daher der zweite im obergerichtlichen Urtheile enthaltene Haupteid weggelaſſen wurde. Das Oberlandesgericht hat das Begehren der Klägerin auf den Unterhalt: „ſo lange ſie lebt," zurückgewieſen, ihr aber dennoch den Unterhalt zuerkannt, ohne jedoch auszudrücken, auf wie lange ihr derſelbe gebühre. Dieſer unbeſtimmte obergerichtliche Ausſpruch muß nun dahin berichtigt werden, daß ihr der Unterhalt, inſofern ſie einen Geldbetrag fordert, nur ſo lange gebühre, als beide Ehegatten getrennt leben; denn ihr Anſpruch würde ſich natürlich ändern, wenn ſie in die Haushaltung ihres Gatten zurückkehrt."

Nr. 1713.

Rechtswohlthaten der Güterabtretung: Girirung eines Wechſels nach Zuſtellung der Klage auf Gewährung derſelben.

Entſch. v. 12. Mai 1863, Nr. 3387 (Beſt. des das Urth. des H. G. Wien v. 20. Nov. 1862, Nr. 94593, abänderuden Urth. des O. L. G. Wien v. 11. Februar 1863, Nr. 17144). G. Z. 1863, Nr. 130.

Nr. 1714.

Umwandlung einer Vorauszahlung in eine Darlehensſchuld: Fortbeſtand des Pfandrechts.

Entſch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3140 (Beſt. des das Urth. des K. G. Eger vom 20. Nov. 1862, Nr. 4454, abänderuden Urth. des O. L. G. Prag vom 10. Februar 1863, Nr. 2007). G. Z. 1863, Nr. 120.

Der Baumeiſter B hatte mit A einen Bau für letzteren accordirt, 2000 fl. „a conto der Accordbauführung" empfangen und darüber eine Beſtätigung ausgeſtellt, welche auf ſeiner Liegenſchaft pränotirt wurde. In der Rechtfertigungsklage bringt A an, es ſei zwiſchen ihm und B nachträglich das Uebereinkommen getroffen worden: „daß dieſe 2000 fl. bei dem vom Geklagten zu führenden Baue außer Anſchlag zu bleiben hätten, dem Kläger von B zurückzuzahlen, bis dahin aber zu verzinſen und auf den Liegenſchaften des Geklagten ſicher zu ſtellen ſeien." A verlangt nun einfache Zuerkennung dieſes Betrages, ſo wie der Zinſen vom Tag der Ausſtellung der Empfangsbeſtätigung und Anerkennung

ſeines unbedingten Pfandrechts. B ſtellt nur die Bedingung in Abrede, daß die 2000 fl. bei dem Baue außer Anſchlag zu bleiben hätten.

Die erſte Inſtanz erkannte zwar die Forderung an, erklärte aber die Präjotation für nicht gerechtfertigt. Die Gründe lauteten: Es iſt nicht beſtritten, daß der Kläger dem Geklagten den Geldbetrag von 2000 fl., welchen er ihm am 21. December 1857 als theilweiſe Vorauszahlung auf den Preis der Bauführung an dem Hauſe Nr. 35 in X übergeben, gegen Rückzahlung, mittlerweile Verzinſung und Sicherſtellung, in das Eigenthum überlaſſen habe. Dieſes Rechtsgeſchäft hat alle conſtitutiven Merkmale des im §. 983 a. b. G. B. normirten Darleihensvertrages zum Inhalte und der Geldbetrag iſt nach dem im §. 428 a. b. G. B. ausgeprägten Grundſatze als von kurzer Hand zu dieſem Zwecke für übergeben zu achten. Damit entſtand eine Umwandlung ſeiner Verbindlichkeit nnd der Stoff ſeiner Verpflichtung ging in eine neue Obligation über. Durch die Entſtehung dieſer neuen Verbindlichkeit ging die frühere unter und es ward die im §. 1376 a. b. G. B. normirte Aufhebungsart der Novation rechtlich begründet, welche gemäß §. 1378 a. b. G. B. die Erlöſchung des erworbenen bedingten Pfandrechts, als eines Acceſſoriums, zur nothwendigen Folge hat, weßhalb die erwirkte grundbücherliche Vormerkung nicht für gerechtfertiget gehalten werden konnte, weil ſie für das Darleihen nicht erwirkt wurde.

Die beiden höheren Inſtanzen erklärten die Pränotation für gerechtfertigt, weil (ſo begründet dies die dritte Inſtanz) „der Kläger ausdrücklich angeführt und der Geklagte als wahr zugeſtanden hat, daß bei dem nachträglichen Uebereinkommen die Sicherſtellung dieſer 2000 fl. auf den Realitäten des Geklagten bedungen worden war, und über die Identität der pränotirten 2000 fl. mit jenen, rückſichtlich welcher dieſe Sicherſtellung verabredet worden war, kein Zweifel obwaltet, der §. 1378 a. b. G. B. daher hier nicht anwendbar iſt, weil erſt mit dem Neuerungsvertrage die Sicherſtellung bedungen worden iſt".

Nr. 1715.

Beſtellung eines Curator ad actum ſtatt der Zuſtellung der Klage an den namhaft gemachten Vertreter: Berechnung der Einredefriſt.

Entſch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3293 (Beſt. des Decr. des H. G. Wien v. 10. März 1863, Nr. 22374, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 24. März 1863, Nr. 4627). G. Z. 1863, Nr. 123. G. H. 1863, S. 212.

In der wechſelrechtlichen Klage gegen die B war deren Aufenthalt als unbekannt angegeben und wurde um Zuſtellung an einen Curator ad hoc

gebeten. Dies geſchah, ungeachtet die B dem Gerichte ſchon vorher einen zum Empfang von Klagen berechtigten Bevollmächtigten namhaft gemacht hatte. Nun meldete ſich aber dieſer Bevollmächtigte, und es wurden die von ihm eingebrachten Einwendungen, obgleich die geſetzliche Friſt ſeit Zuſtellung der Klage an den Curator verſtrichen war, angenommen. Der oberſte Gerichtshof billigte dies „in der Erwägung, daß Dr. K. die ihm ausgeſtellte Vollmacht der B zur Annahme erſter Klagen dem Handelsgerichte vorgelegt und dasſelbe dieſen Bevollmächtigungsausweis zur Kenntniß genommen hat, daß demnach der Zahlungsauftrag gleich urſprünglich dem Dr. K. hätte zugeſtellt werden ſollen, und daß das hierin unterlaufene Verſehen des Gerichtes, zufolge deſſen für die Geklagte ein Curator beſtellt und dieſem der Zahlungsauftrag behändigt wurde, die Geklagte, welche das zur Wahrung ihrer Rechte Erforderliche vorgekehrt hat, nicht um das Recht der Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag bringen kann; in der Erwägung, daß auch der Beſcheid vom 28. Februar 1863, mittelſt welchem auf Einſchreiten des Dr. K. der für die Geklagte beſtellte Curator enthoben, die Zahlungsauflage demſelben abgefordert, und deren Zuſtellung zu Handen des Dr. K. verordnet worden iſt, dem Kläger intimirt und von demſelben nicht in Beſchwerde gezogen wurde; in der Erwägung endlich, daß jedenfalls der vorerwähnte Vorfall ein genügender Grund wäre, der Geklagten die Wiedereinſetzung gegen die verſtrichene Fallfriſt zu den Einwendungen zu ertheilen, weil ſie an dieſem Vorfalle keine Schuld trägt".

Nr. 1716.

Geldfund: Verweiſung der Finder auf den ordentlichen Rechtsweg.

Entſch. v. 13. Mai 1863, Nr. 3388 (Beſt. des das Decr. des B. G. Hietzing v. 21. Februar 1863, Nr. 13158, abändernden Decr. des O. L. G. Wien vom 17. März 1863, Nr. 4191). G. Z. 1863, Nr. 87.

Drei Arbeiter fanden im Auguſt 1859 in der Erde vergraben zwei Packete mit Münzen und Banknoten, welche bei Gericht erlegt wurden, worauf der Fund im December 1860 durch die Zeitung verlautbart wurde. Im Juli 1862 ſchritten die Arbeiter, da ſich Niemand gemeldet hatte, um Erfolglaſſung des Geldes ein, um den ihnen nach §. 391 a. b. G. B. gebührenden Finderlohn ſich nehmen und den Reſt zu ihrer Benützung (§. 392 a. b. G. B.) verwenden zu können. Das Bezirksgericht entſchied nach einer Verhandlung mit dem für die unbekannten Eigenthümer beſtellten Curator, daß die Gelder den Findern zum Zweck der Fructificirung und der Ausübung ihres Benützungsrechtes zu erfolgen ſeien. Die zweite Inſtanz befahl, den nach Abzug des Finderlohnes und der Curatelkoſten erübrigenden Betrag der fruchtbringend

angelegten Geldsumme bei Gericht zu hinterlegen. „Denn bei der vorliegenden Weigerung des die Rechte des Eigenthümers vertretenden Curators, die gefundenen Beträge den Findern unbedingt, ohne Sicherstellung und ohne Wahrung der Substanz in Händen zu belassen, kann im officiosen Wege von Seite des Bezirksgerichts mit einer Entscheidung nicht vorgegangen werden, und es muß den Findern, falls sie sich mit der vom Curator zugestandenen Benützungsart, nämlich dem Bezuge der Zinsen — des über 1000 fl. ausmachenden Betrages — nicht zufrieden stellen wollen, überlassen werden, ihre Ansprüche im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen."

Der Revisionsrecurs hob hervor, daß die gefundene Sache eine verbrauchbare sei, also der Gebrauch derselben in der beliebigen Benützung bestehe (§§. 301 und 510 a. b. G. B.), deren Art das Gesetz eben so wenig als eine Sicherstellung vorschreibe. Die verordnete Zurückstellung an den Eigenthümer, wenn er sich in der Folge melde, setze voraus, daß der Finder im Besitze der Sache sei, und für den Ersteren sei durch die Kundmachung, dann das Warten während eines ganzen Jahres hinlänglich gesorgt.

Der oberste Gerichtshof gab diesem Recurse nicht Statt, weil über die Frage, ob das den Recurrenten als Findern nach §. 392 a. b. G. B. zustehende Recht der Benützung der gefundenen Geldsumme auch die Berechtigung in sich schließe, die Ausfolgung des Capitales zur Verwahrung und beliebigen Verwendung ohne Sicherstellung zu verlangen, und über die Frage, ob der über den zugestandenen Zinsengenuß hinausreichende Anspruch der Recurrenten im Gesetze begründet sei, bei dem Widerspruche des Curators von Amtswegen nicht entschieden werden konnte.

Nr. 1717.

Umfang der Competenz der Abhandlungsbehörde in persönlicher Beziehung.

Entsch. v. 15. Mai 1863, Nr. 2758 (Best. des Decr. des L. G. Prag v. 13. Dec. 1862, Nr. 27786, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 9. Februar 1863, Nr. 2627). G. Z. 1863, Nr. 112.

M hatte gemeinschaftlich mit B mannigfache Unternehmungen betrieben. Nach dem Tode M's wurden dem B zur Feststellung des Nachlasses von der Abhandlungsbehörde verschiedene Ausweise, die zu liefern dieser sich verpflichtet hatte, unter Androhung und Verfügung empfindlicher Geldstrafen abgefordert. Als alles dies erfolglos blieb, wurde eine Tagsatzung mit Zuziehung aller Interessenten angeordnet und dabei dem B bedeutet, daß er bei dieser die Ausweise vorzulegen habe, wenn er den Rechtsstreit vermeiden wolle. Die Erben, welche hierin ein ungerechtfertigtes Abgehen vom bisherigen Wege sahen, erhoben Beschwerde dagegen. Das Ober-

landesgericht ſetzte hierauf dem B einen neuen Termin von vier Wochen, bei deſſen Nichteinhaltung gegen ihn Hausarreſt eintreten und bis zur Vorlegung des Ausweiſes fortdauern ſolle.

Der oberſte Gerichtshof hat dagegen den Beſchluß der erſten Inſtanz aufrecht erhalten. „Denn B ſtand mit dem Erblaſſer M in Anſehung eines Handlungs- und Fabriksgeſchäftes in Geſellſchaft, ſo wie ſie auch Realitäten in Gemeinſchaft beſaßen. Zur Feſtſtellung des Vermögens des M und der wechſelſeitigen Forderungen und Gegenforderungen hat zwar B ſeine Bereitwilligkeit erklärt, den Ausweis hierüber der Abhandlungsbehörde vorzulegen. Allein nach der Lage der Verhältniſſe, in welchen B zu M ſtand, kann, wenn ſich aus den Handels- und Gewerbsbüchern, dann aus dem Grundbuche der Vermögensſtand des M nicht herausſtellen läßt, wider B zur Beitreibung des obigen Ausweiſes kein executiver Zwang Platz greifen, ſondern es ſtünde nur bevor, daß B im Rechts- oder Aufforderungswege zur Rechnungslegung oder zur Darthuung ſeiner Forderungen verhalten werde, indem die gerichtliche Erklärung desſelben, dieſen Ausweis vorlegen zu wollen, nicht als ein executionsfähiger Vergleich angeſehen werden kann, vielmehr dieſelbe, wenn er dieſer Zuſicherung nicht nachkömmt, höchſtens einen Beleg im Rechtswege bieten könnte. Es kann aber auch die obergerichtliche Androhung des Hausarreſtes in dem §. 19 des Patentes vom 9. Auguſt 1854 keine Stütze finden, da die in Verlaſſenſchaftsſachen erlaſſenen Verfügungen nur gegen jene Parteien im Zwangswege durchgeſetzt werden können, welche bei der Verlaſſenſchaftsabhandlung unmittelbar betheiligt ſind, keineswegs gegen ſolche Perſonen, die zu dem Erblaſſer in andern Rechtsverhältniſſen geſtanden ſind, in welchem Fall nur die Rechtsmittel der Gerichts-Ordnung zu Gebote ſtehen können."

Nr. 1718.

Executionsführung auf ein dem Executen mit Vorbehalt der behördlichen Genehmigung verkauftes Gut.

Entſch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3226 (Beſt. der Decr. des L. G. Eger v. 12. Nov. 1862, Nr. 4373, und des O. L. G. Prag v. 18. März 1863, Nr. 5368). G. H. 1863, S. 469.

A führte in ſeinem Executionsgeſuch gegen B an, daß letzterer ſich im Beſitz eines Grundſtückes befinde, welches, zum L'ſchen Fideicommiß gehörig, vom Fideicommißbeſitzer sub spe der gerichtlichen Bewilligung, welche zu erwirken der Fideicommißbeſitzer ſich verpflichtet habe, dem B verkauft worden ſei. A begehrte demnach mit Berufung auf die §§. 340 bis 342 a. G. O. zur Deckung ſeiner Forderung gegen B die Ertheilung des executiven Pfandrechts an dem ſeinem Schuldner zuſtehenden perſönlichen Recht auf das Grundſtück. Von beiden Untergerichten wurde dieſes Begehren abgewieſen und der a. o. Recurs des A vom oberſten Gerichtshof

aus folgenden Gründen verworfen: „Die untergerichtlichen Entſcheidungen enthalten weder eine Nichtigkeit noch eine offenbare Ungerechtigkeit, zumal dieſelben auf den Beſtimmungen der §§. 878 und 448 a. b. G. B. beruhen, wornach nur Sachen, die im Verkehr ſtehen, zum Pfand dienen können. Was nicht im Verkehr ſteht, oder unerlaubt iſt, oder nicht geleiſtet werden kann, bildet keinen Gegenſtand eines giltigen Pfandes. Da nun Recurrent ſelbſt angeführt hat, daß das Grundſtück, worauf er greifen will, einen Beſtandtheil des L'ſchen Fideicommiſſes bildet, demnach kein frei verfügbares Object des Vermögens ſeines Schuldners iſt, ein bloßer Rechtsanſpruch aber kein Gegenſtand einer gerichtlichen Execution ſein kann, ſo erſcheint ſein von den Untergerichten abgewieſenes Geſuch als unſtatthaft."

Nr. 1719.

Nachlaß eines in Oeſterreich begüterten Ausländers: Competenz für den Erbrechtsſtreit.

Entſch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3375 (Beſt. des das Decr. des K. G. Raguſa v. 15. Nov. 1862, Nr. 2118, abändernden Decr. des O. L. G. Zara v. 6. Februar 1863, Nr. 416). G. H. 1863, S. 256.

Nach dem Tode der zu Paris verſtorbenen franzöſiſchen Staatsbürgerin M, welche teſtamentariſch die dort wohnhaften A'ſchen Eheleute, gleichfalls franzöſiſche Unterthanen, zur Erbfolge berufen und Immobilien im Bezirk von Raguſa hinterlaſſen hat, wurden bei dem dortigen Gericht von den Teſtamentserben und andererſeits von den dem öſterr. Staatsverband angehörenden Verwandten und Verſtorbenen in Raguſa Erbserklärungen überreicht, deren Colliſion die Verhandlung der Frage: wer diesfalls gegen den andern als Erbrechtskläger aufzutreten habe, veranlaßte. Da die Inteſtaterben ſich zur Uebernahme der Klägerrolle bereit erklärten und dieſe Erklärung von den Teſtamentserben mit dem Vorbehalt angenommen wurde, daß der Proceß beim Civiltribunal in Paris als ihrer Perſonalinſtanz geführt und dort nach franzöſiſchem Recht entſchieden werde, hat das öſterr. Gericht die Erſtern zur Anſtellung der Erbrechtsklage gegen die Letztern vor dem franzöſiſchen Gericht angewieſen. Auf den Recurs der Inteſtaterben entſchied das O. L. G., daß in Betreff der in Raguſa belegenen Nachlaßimmobilien das dortige Gericht als Abhandlungsbehörde für die Verhandlung und Entſcheidung des Erbrechtsſtreits competent ſei und zwar in Erwägung, daß die A'ſchen Eheleute durch die Ueberreichung ihrer Erbserklärung beim Kr. G. Raguſa die Competenz dieſes Gerichtes zur Abhandlung der in Raguſa belegenen unbeweglichen Verlaſſenſchaft in Gemäßheit des §. 22 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 und §. 74 der Jurisd. N. für Dalmatien (§. 81 der deutſch-erbl. Jurisd. N.) ſelbſt anerkannten; daß in Folge der Colliſion

dieſer Erbserklärung mit jener der Inteſtaterben dem genannten Abhandlungsgericht nicht nur die Beſtimmung, wer deßfalls als Erbrechtskläger aufzutreten hat, ſondern auch die Verhandlung des Erbrechtsſtreits ſelbſt zuſteht, weil nach §. 37 Jurisd. N. vor Vollendung der Verlaßberichtigung jede Erbſchaftsklage beim Abhandlungsgericht zu überreichen iſt; daß hier, wo es ſich um einen beſonderen Gerichtsſtand, d. i. um eine Ausnahme von dem allgemeinen perſönlichen Gerichtsſtand handelt, demſelben nach §. 30 lit. b Jurisd. Norm (§. 29 b) auch die wenngleich ausländiſchen Erbanſprecher A unterſtehen müſſen, und daß die Vorſchrift des §. 22 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854, welche in Betreff der hierlands belegenen Immobilien eines verſtorbenen Ausländers die Competenz des öſterr. Gerichts ſowohl zur Abhandlung als auch zur Beurtheilung der Rechte aller daran Betheiligten feſtſetzt, auch dem §. 300 a. b. G. B. vollkommen entſpricht, wornach die unbeweglichen Güter dem forum rei sitae unterworfen ſind und eine Ausnahme nur für die dem Domicil des Eigenthümers folgenden Mobilien ſtattfindet.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus deren Gründen.

Nr. 1720.

Vergleich auf Zeugenbeweis im ſummariſchen Verfahren: Vorgang bei Prüfung der Beweisergebniſſe.

Entſch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3507 (Beſt. des das Decret des B. G. Freiwaldau v. 17. Jänner 1863, Nr. 53, aufhebenden Decr. des O. L. G. Brünn v. 18. März 1863, Nr. 2752). G. H. 1863, S. 345.

Der ſummariſch verhandelte Rechtsſtreit des A gegen B pto. Zahlung von 200 fl. wurde durch den im Sinn des §. 23 des Geſetzes vom 24. October 1845 Nr. 906 J. G. S. geſchloſſenen bedingten Vergleich der Parteien ausgetragen, vermöge deſſen B die Klagſumme nur in dem Fall zu zahlen hatte, wenn ihm der Beweis durch die Zeugen X und Y und den Erfüllungseid ſeines Vertretungsleiſters Z: daß der Kläger für ſeinen Anſpruch mit einem Wechſelaccept des Z per 100 fl. ſich zufrieden geſtellt habe, nicht gelänge. Nach gerichtlicher Aufnahme des Zeugenverhörs, deſſen Ergebniß für B nicht günſtig war, erging von Seite des Gerichts der Beſcheid: „Nachdem durch die Zeugen der Beweis nicht hergeſtellt worden iſt, treten die vergleichsmäßigen Folgen ein und werden hievon die Parteien verſtändigt.“ Vom O. L. G. hingegen wurde verordnet, daß erſt die Parteien darüber: ob der Zeugenbeweis hergeſtellt worden und der Erfüllungseid zuzulaſſen ſei, vernommen und ſodann vom B. G. eine neue Entſcheidung getroffen werde. Gründe: „Im ſummariſchen Proceſſe ſind zwar nach §. 41 des Geſetzes vom 24. October 1845 Beweisſchriften unzuläſſig. Dieſe Vorſchrift ſteht aber dem nicht im Weg, daß im vorliegenden Fall der Richter behufs ſeines Ausſpruchs, ob der Zeugen-

beweis gelungen und sohin der subsidiarische Erfüllungseid zuzulassen sei, erst die Parteien darüber vernimmt. Denn in diesem Ausspruch des Richters liegt die Finalentscheidung der Hauptsache: es widerstreitet aber den Grundsätzen des Processes, daß der Richter eine Sache definitiv entscheide, ohne über die Grundlagen der Entscheidung die Parteien gehört zu haben. Treten zumal, wie hier, Zweifel über den Erfolg des Zeugenbeweises ein, so ist die Vernehmung der Streittheile schon durch den §. 25 des citirten Gesetzes geboten, gemäß welchem der Richter für die Aufklärung der entscheidenden Umstände durch weitere Aeußerungen und Gegenäußerungen der Parteien von Amtswegen zu sorgen hat."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 1721.

Klagscaution: Begehren derselben nach Erstattung der Einrede.

Entsch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3517 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 26. Februar 1863, Nr. 3083, Best. des Decr. des O. L. G. Wien v. 26. März 1863, Nr. 4662). G. Z. 1863, Nr. 113.

A, in Siebenbürgen wohnhaft, belangte beim Wiener Handelsgerichte den B auf Zahlung von 1800 fl. Dieser erstattete die Einrede, bat aber dann mit abgesondertem Gesuch, dem A, der in Nieder-Oesterreich nicht kundbar sattsam bemittelt sei, die Sicherstellung der Gerichtskosten mit 500 fl. aufzutragen, welches Begehren von der ersten Instanz bewilligt wurde. Auf Recurs des A wurde dasselbe jedoch in zweiter Instanz, in Anbetracht, daß der Geklagte, welcher gegen die Klage schon am 23. December 1862 die Einrede erstattet hat, nun am 12. Jänner 1863 nicht weiter berechtigt war, Sicherstellung für die Gerichtskosten zu verlangen, da er, nachdem der Kläger ihm nicht nach §. 406 a. G. O. bei Uebereichung der Klage eine derlei Sicherheit bestellt hatte, gegen die Annahme der Klage keine Beschwerde erhoben, also auf sein Recht, auf die Sicherstellung vor Annahme der Klage zu dringen, verzichtet hat, und der §. 408 a. G. O. nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn die von dem Kläger bei Einbringung der Klage bestellte und vom Richter vorläufig als genügend erkannte Sicherheit dem Geklagten nicht zureichend zu sein scheint.

Der oberste Gerichtshof bestätigte diese letztere Entscheidung, weil der Geklagte sich in die Verhandlung der Streitsache ohne Caution für die Gerichtskosten eingelassen und nicht dargethan, ja nicht einmal angeführt hat, dass seitdem in den Verhältnissen eine Aenderung eingetreten sei, welche nunmehr eine Caution erforderlich erscheinen läßt.

Nr. 1722.

Beweis zum ewigen Gedächtniß: Zulaſſung eines Streitgenoſſen als Zeugen.

Entſch. v. 20. Mai 1863, Nr. 3606 (Beſt. des Decr. des L. G. Wien v. 19. Dec. 1862, Nr. 35281, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 3. April 1863, Nr. 3256). Eco d. Trib. 1863, S. 416. G. H. 1864, S. 488. G. Z. 1863, Nr. 128.

Die geſetzlichen Erben des M belangten den Teſtamentserben und die Vermächtnißnehmer, darunter den B, auf Ungiltigkeit der von M errichteten letzten Willenserklärung. Die Geklagten baten unter Anderem auch, den B zum ewigen Gedächtniſſe über den Vorgang der Teſtirung zu vernehmen, was die erſte Inſtanz bewilligte, die zweite jedoch auf Recurs der Kläger verweigerte, „weil B von den Klägern als Mitgeklagter aufgeführt, folglich Streittheil iſt, ſonach als Zeuge nicht behandelt werden kann; auch iſt derſelbe jedenfalls wegen ſeines Intereſſe als Legatar ein verwerflicher Zeuge, folglich nicht ein nach §. 141 a. G. O. tauglicher Zeuge."

Dagegen ergriffen die Geklagten den Reviſions-Recurs und beſtritten darin vorzüglich, daß B, der über den ganzen Vorgang der Teſtaments-Errichtung auszuſagen vermöge, kein tauglicher Zeuge ſei, wenngleich ihm theilweiſe Bedenken entgegenſtehen ſollten. Der oberſte Gerichtshof hat die erſtrichterliche Zulaſſung dieſes Zeugen beſtätigt, „weil die Frage, welcher Grad von Glaubwürdigkeit der Zeugen-Ausſage beigemeſſen werden könne, im Hauptproceſſe zur Entſcheidung zu kommen hat, und derzeit kein genügender Grund vorliegt, zum ewigen Gedächtniſſe die Formaliſirung dieſes Beweismittels, das der Partei ſpäter entgehen könnte, zu verweigern."

Nr. 1723.

Beſitzſtörungsklage des Verpächters gegen den Pächter.

Entſch. v. 21. Mai 1863, Nr. 3558 (Beſt. der gleichförmigen Decrete des B. G. Karolinenthal v. 12. Februar 1863, Nr. 2238, und des O. L. G. Prag v. 10. März 1863, Nr. 5214). G. Z. 1863, Nr. 132.

Die Pächter einer Realität haben während der Pachtdauer auf derſelben große Ziegelöfen und einen Schupfen erbaut; hinſichtlich der erſteren iſt bedungen, daß ſie von den Verpächtern nach Ablauf der Pachtzeit mit 600 fl. abzulöſen ſeien. Ende Jänner 1863 lief die Pachtzeit ab. Aber ſchon am 16. Jänner riſſen die Pächter den Schupfen ab und drohten dasſelbe mit den Ziegelöfen zu thun, wenn die Eigenthümer des Gutes dem Rechtsnachfolger der Verpächter nicht bis zum 28. Jänner beſtimmt erklären ſollten, daß ſie geſonnen ſeien, die 600 fl.

zu zahlen. Die Eigenthümer des Gutes ſtellten deßhalb eine Beſitzſtörungsklage an, welche von allen drei Inſtanzen abgewieſen wurde. Die dritte bemerkte zur Begründung:

„Die Kläger behaupten ſelbſt nicht, daß der Schupfen, welchen die Geklagten niedergeriſſen haben, zur Zeit der Verpachtung der Weingärten ſammt Ziegelöfen ſchon beſtanden habe; ſie geben vielmehr ſelbſt zu, daß die Pächter ſpäter dieſen Schupfen aufgebaut haben. Zur Zeit der Verpachtung können daher die Kläger im Beſitze dieſes Schupfens nicht geweſen ſein. Ob aber dieſer Schupfen mit deſſen Erbauung durch die Pächter den Klägern als Eigenthum zufiel, liegt weder entſchieden vor, noch kann in dem vorliegenden Streitverfahren darüber abgeſprochen werden. Auch würde aus der Bejahung dieſer Frage noch nicht folgen, daß ſich die Kläger auch im factiſchen Beſitze dieſes Schupfens befinden, da dieſer nur durch thatſächliche Ausübung von Beſitzhandlungen ſich ergeben kann, ſolche Beſitzhandlungen der Kläger in Bezug auf den Schupfen aber in der Verhandlung nicht hervorgekommen ſind. Von einem factiſchen Beſitze der Kläger in Bezug auf den Schupfen kann daher keine Rede ſein. Daß ferner ihr Beſitzſtand bezüglich der Ziegelbrennöfen, durch die Drohung, dieſelben niederzureißen, noch keiner Veränderung unterzogen wurde, iſt klar. Endlich iſt auch in Bezug der Gerichtskoſten keine Ungerechtigkeit gegen die Kläger wahrzunehmen, denn die Kläger ſind als ſachfällig ganz geſetzlich in den Koſtenerſatz verurtheilt worden, und die Bemeſſung der Koſten erſcheinet ganz angemeſſen. Der außerordentliche Recurs ſtellt ſich ſomit als grundlos dar, weßhalb die Kläger abgewieſen werden müſſen.“

Nr. 1724.

Retentionsrecht des Schiffsführers am Frachtgut: Unzuſtändigkeit der öſterreichiſchen Gerichte für eine darauf geſtützte Klage eines öſterreichiſchen Unterthans gegen eine auswärtige Regierung.

Entſch. v. 22. Mai 1863, Nr. 3711 (Beſt. des das Decr. des K. G. Ragusa v. 23. Februar 1863, Nr. 329, abändernden Decr. des O. L. G. Zara v. 28. März 1863, Nr. 991). G. H. 1864, S. 171.

Die türkiſche Regierung hatte im Hafen von Cypern das vom öſterr. Unterthan A geführte Schiff zum Transport von 14000 Kilo Getreide nach Antivari verfrachtet. Dort lud A 9000 Kilo aus, verweigerte wegen Anſpruchs auf Ueberliegegeld die Ausladung des Reſtes und erwirkte vom öſterr. Conſulat in Scutari die Bewilligung der Niederlegung des Reſtes bei einem Dritten (Art. 306 Codice di commercio), welche aber wegen örtlichen Mangels von Magazinen unterbleiben mußte.

Nun segelte A nach Ragusa und wiederholte beim dortigen Kr. G. gegen den ottomanischen Consul sein Begehren auf Deposition der restlichen 5000 Kilo bei einem Sequester. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde bei dem Umstande, daß das Schiff von einer fremden Regierung im Ausland nach einem auswärtigen Hafen verfrachtet und dort einen Theil des Frachtguts dem Vertreter jener Regierung als Destinatär in der That ausgefolgt wurde, mithin der Gegentheil wegen seiner Eigenschaft als Ausländer und mit Rücksicht auf sein Domicil aus dem Frachtgeschäft vor dem Kr. G. in Ragusa nicht belangt werden konnte; daß keiner der in §§. 30 und 56 der Jurisd. Norm bezeichneten Fälle hier eintritt, noch auch das Kr. G. desfalls von einer andern competenten Behörde um sein Einschreiten angegangen wurde, vom O. L. G. wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen.

Mit Berufung auf diese Motive und in weiterer Erwägung, daß die Incompetenz des Kr. G. Ragusa um so offenbarer ist, als es sich um eine provisorische Vorkehrung zur Sicherstellung einer Forderung gegen die Regierung eines andern Staats, die auf einem mit jener Regierung im Ausland geschlossenen Vertrag beruht, also um einen Act handelt, welcher nach der Eigenschaft der verpflichteten Person den Wirkungskreis und die Grenze der Zuständigkeit eines österr. Civilgerichts überschreitet, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 1725.

Beweislast bei der actio negatoria. Unterbrechung der Ersitzung durch Erwerbung des dienenden Grundstückes im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher.

Entsch. vom 26. Mai 1863, Nr. 2609 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Gföhl v. 16. Juli 1862, Nr. 1164, und des O. L. G. Wien vom 28. Jänner 1863, Nr. 16083). G. H. 1863, S. 269 und 1865, S. 81.

Der von beiden Untergerichten abgewiesenen negatorischen Klage des A gegen mehrere Grundnachbarn wurde vom obersten Gerichtshof aus den nachstehenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen stattgegeben: „Die negatorische Servitutsklage, auf die Behauptung der Freiheit des Eigenthums gerichtet, ist in dem Befugniß des Eigenthümers begründet, jeden Andern von der Benützung der Sache auszuschließen: der Kläger hat demnach das Eigenthum und die Thatsache des Eingriffs, — der Beklagte, wenn er den Eingriff als den Ausfluß eines ihm zustehenden Rechts behauptet, den Erwerb dieses Rechtes zu beweisen. Im vorliegenden Fall ist das Eigenthum des Klägers nicht bestritten und nach Ausweis des Grundbuchs sein Grundstück mit keiner Servitut belastet, andererseits

der Umstand, daß die Beklagten, um zu ihrem Grundstücke zu gelangen, dasselbe als Fahrweg benützen, von ihnen zugestanden. Sie behaupten nun, die Servitut des Fahrwegs ersessen zu haben. Allein, daß sie die 30jährige Ersitzung zur Zeit der angestellten Klage noch nicht vollendet hatten, ergibt sich daraus, daß der Kläger wie die Beklagten erst seit 1839 Eigenthümer ihrer Grundstücke sind und zwischen diesem Jahr und dem Tag der am 12. März 1861 angebrachten Negatorienklage ein Zeitraum von weniger als 30 Jahren liegt. Den Servitutsbesitz ihrer Vorfahren seit 1792 aber dürfen sich die Beklagten nicht anrechnen, weil der Fall, in welchem nach §. 1493 a. b. G. B. diese Einrechnung der Besitzzeit gestattet ist, nach §. 1500 demjenigen gegenüber, der eine Liegenschaft noch vor dem Eintrag einer daran ersessenen Servitut bona fide erworben hat, nicht eintritt. Der Umstand ferner, daß der Kläger während seines Besitzes den Beklagten den Fahrweg einige Jahre hindurch gestattet hat, kann bei noch nicht vollendeter Ersitzungszeit die rechtliche Lage des Klägers nicht ändern, selbst dann nicht, wenn — was übrigens von der Gegnerseite nicht bewiesen wurde — diese Gestattung nicht blos ein Act freiwilligen Zugeständnisses, sondern ein Act der Anerkennung einer wirklichen Schuldigkeit gewesen wäre. Darum ist sowohl das in possessorio summariissimo voraufgegangene Erkenntniß als auch das Ergebniß des Zeugenbeweises der Beklagten (worauf die untergerichtlichen Urtheile gegründet wurden) deßfalls ohne Belang und ebenso irrelevant der von ihnen aufgetragene Haupteid .... Es mußten daher nach Hofdecret vom 15. Februar 1833 Nr. 2593 J. G. S. die gleichförmigen Entscheidungen der untern Instanzen abgeändert und die Beklagten nach dem Klagebegehren verurtheilt werden."

Nr. 1726.

Verjährung: Frist zur Klage auf ziffermäßige Feststellung des vom Strafrichter zuerkannten Schadensersatzes. „Gehörige Fortsetzung" der Klage.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3221 (Best. des das Urtheil des B. G. Rattenberg v. 20. August 1862, Nr. 1147, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 16. Dec. 1862, Nr. 3321). G. H. 1864, S. 232.

Durch Strafurtheil vom 12. Jänner 1859 wurde B der Uebertretung gegen die körperliche Sicherheit nach §§. 335 und 341 St. G. schuldig erklärt, zu Schadenersatz und Genugthuung an die Beschädigte A verurtheilt und die Letztere wegen Liquidstellung des Ersatzbetrages auf den Civilrechtsweg gewiesen. Die A belangte nun am 18. Februar 1861 aus diesem Grunde den B auf Zahlung von 520 fl. Der Beklagte wendete unter anderem die Triennalverjährung des Anspruchs nach §. 1489 a. b. G. B. ein. Das Gericht erster Instanz entband den B

von der Klage wegen eingetretener Verjährung und erklärte in den Motiven, daß die angebrachte Klage der Verjährung nach §. 1489 unterliege, daß der Anfang der Verjährung in der Mitte des Decembers 1858, den Zeitpunkt, in welchem die A verletzt und somit der Schade ihr bekannt wurde, gefallen und der Lauf der Verjährung durch die vor Verstreichung des Termins angestellte Klage im Sinne des §. 1497 aus dem Grunde nicht unterbrochen worden sei, weil die Klägerin die ihr am 23. September 1861 zur Erstattung der Schlußschrift binnen 14 Tagen zugestellte Duplik nicht innerhalb dieser Frist, sondern erst am 31. Jänner 1862, nachdem die zur Verjährung noch fehlende Zeit Mitte December 1861 verstrichen war, beantwortet habe und die hiemit bereits vollendete Verjährung auch nicht durch das erst am 10. Jänner 1862 überreichte Gesuch um Fristverlängerung zur Duplik rückgängig machen konnte. — Das O. L. G. verwarf die Einrede der Verjährung und verurtheilte den Beklagten unter der Bedingung des klägerischen Schätzungseides nach dem Klagebegehren. In den Gründen wird zuvörderst bemerkt, daß die Ersatzpflicht des B bereits durch das Strafurtheil festgestellt sei und es sich daher nicht mehr um die Anstellung einer binnen 3 Jahren verjährenden Entschädigungsklage, sondern blos um Liquidirung der im Allgemeinen bereits zugesprochenen Entschädigung, also um eine Liquidirungsklage handle, auf welche, streng genommen, der §. 1489 keine Anwendung finde. „Wollte man aber auch — heißt es weiter — die Klage als eine Entschädigungsklage betrachten, so könnte die dreijährige Verjährungszeit doch erst vom Tage der am 11. Juni 1859 erfolgten Zustellung des Strafurtheiles an den Beklagten ab berechnet werden und wäre somit zur Zeit der angestellten Klage noch nicht verstrichen gewesen. Auch sei es nicht richtig, daß der A der Schade schon zur Zeit der Beschädigung bekannt war, noch daß ihrerseits das Streitverfahren nicht gehörig fortgesetzt wurde, da der Beklagte unterließ, von der Versäumung des Termins zur Schlußschrift gegen die Klägerin nach §§. 315 und 528 westg. G. O. Gebrauch zu machen."

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidungen der zweiten Instanz mit Berufung auf die Gründe derselben.

Nr. 1727.

Zuständigkeit der Concursinstanz für Klagen auf Zahlung seit der Concurseröffnung fällig gewordener Versicherungsprämien.

Entsch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3331 (Best. des Urth. der Prätur Venedig v. 28. Dec. 1862, Nr. 42853, Abänderung des Urth. des O. L. G. Venedig v. 10. März 1863, Nr. 3877). Eco d. Trib. 1863, S. 308.

Nr. 1728.

Legitimation des eine Geldsumme eincassierenden Bevollmächtigten zur Einklagung des Ersatzes für eine falsche Banknote. — Referibler Haupteid über einen Umstand, über welchen der Deferent nur moralische Gewißheit haben kann.

Entsch. vom 26. Mai 1863, Nr. 3410 (Best. des das Urth. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 14. Sept. 1862, Nr. 12907, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 4. März 1863, Nr. 16631). G. Z. 1863, Nr. 106.

A erschien bei B mit einer Empfangsbestätigung des Hauses C über diesem gebührende 90.000 fl. und nahm die Zahlung in Empfang. Als er das Geld an den Buchhalter des Hauses abgeliefert hatte, machte dieser die Entdeckung, daß sich eine falsche Note über 100 fl. bei dem Gelde befinde. Von A auf Ersatz belangt, wendete B ein: 1. A sei nicht der Beschädigte, sondern das Haus C, daher sei jener nicht zur Klage legitimirt; 2. der von A rückschiebbar aufgetragene Haupteid über den Umstand, daß sich bei dem Gelde eine falsche Note über 100 fl. befunden habe, sei unzulässig; denn A selbst könne ihn nicht schwören, da er das Geld nicht bis zur Entdeckung der falschen Note in Händen gehabt, deren Identität also nicht beschwören könne. — Die beiden oberen Instanzen erkannten trotzdem nach dem Klagebegehren, und zwar der oberste Gerichtshof aus folgenden Gründen:

„Der Kläger kann allerdings für seine Person den Ersatz fordern; denn schon seine Vollmacht zur Eincassierung berechtigt ihn, falsche Banknoten — sei es augenblicklich, oder auch bei erst in einem späteren Momente erfolgender Entdeckung ihrer Unechtheit — zurückzuweisen und echte dafür zu verlangen. Durch Aushändigung der dem Geklagten die Auszahlung des vollen bei ihm einzucassieren gewesenen Betrages bestätigenden Documente ist Kläger, welcher sofort den vollen Betrag an sein Haus abzuführen hatte, wenn ihm um 100 fl. weniger ausgefolgt wurde, zunächst unmittelbar in Schaden gekommen; aus seiner Haftung für gehörige Eincassierung ergibt sich auch sein persönlicher Anspruch auf Ersatz, ohne daß es darauf ankommt, ob die dem Kläger obliegende Haftung auch schon gegen ihn geltend gemacht wurde. Das in der Annahme einer falschen Banknote liegende Versehen könnte sogar dem Kläger von seinem Hause nachgesehen worden sein, ohne daß darin eine Befreiung des Geklagten von ihrer unbestreitbaren Verpflichtung, den vollen Betrag in echtem Gelde auszuzahlen, auch dann schon zu ersehen wäre, wenn, wie in diesem Falle, eine zu Gunsten des Geklagten erfolgte Verzichtleistung nicht bewiesen, und auch gar nicht behauptet wird. Kann also Kläger durch den ihm zurückgeschobenen Haupteid beweisen, daß von den ihm ausbezahlten 500 Stück Banknoten zu 100 fl. ein Stück falsch war, so unterliegt die Verpflichtung des Geklagten, ihm statt derselben 100 fl. in

echtem Gelde zu behändigen, weiter keinem Zweifel, ohne daß es darauf ankommt, ob die Unechtheit der Banknote noch anderweitig conſtatirt worden und der Identitätsbeweis herzuſtellen ſei. — Ob Kläger den ihm zurückgeſchobenen Haupteid mit Sicherheit ablegen könne, muß ſeiner Gewiſſenhaftigkeit überlaſſen werden."

Nr. 1729.

Beweis des Inhaltes einer amortiſirten Urkunde: Benützung von Indicien. Ceſſionsurkunde, vom Ceſſus mit dem Beiſatz „als Zeuge" unterſchrieben.

Entſch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3673 (Beſt. des Urth. des B. G. der Alt- und Neuſtadt Prag v. 24. Sept. 1862, Nr. 32563, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 26. Jänner 1863, Nr. 116). G. Z. 1863, Nr. 119.

Die A belangte den B, unbekannten Aufenthaltes, auf Zahlung eines Darlehens von 400 fl., welches er in Folge des verlorengegangenen Schuldſcheins vom 24. November 1833 dem C ſchuldig geworden ſei, welche Forderung C mittelſt der von B als Zeuge mitgefertigten, Datum und Inhalt des Schuldſcheins bezeichnenden legaliſirten Ceſſion vom 27. October 1838 an B abgetreten hatte, von welcher ſie im Erbſchaftswege auf die Klägerin überging. Dieſelbe brachte noch einen hofkriegsräthlichen Depoſitenſchein bei, laut welchem erwähnter Schuldſchein in Folge hofkriegsräthlicher Verordnung vom 15. October 1834 auf der Militär-Heiratscaution der Eltern des B per 4000 fl. depoſitenämtlich vorgemerkt worden war, ſo wie die Urkunden, mittelſt welcher der Schuldſchein vom 24. November 1833, als in Verluſt gerathen, amortiſirt wurde. Sie trug endlich dem Geklagten den unrückſchiebbaren Haupteid über das Darlehensgeſchäft ſelbſt auf. Der für B beſtellte Curator widerſprach allen Anführungen der Klage, insbeſondere dem Inhalt des Schuldſcheines und deſſen Exiſtenz, welche durch das Amortiſirungserkenntniß nicht ſupplirt werden könne. Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren ſtatt. Die zweite Inſtanz hat die Klägerin abgewieſen, weil ſie der ihr obliegenden Beweispflicht nicht entſprochen habe. „Denn nach §. 207 a. G. O. kann dem Geklagten, der als Curator des abweſenden Schuldners den Proceß in fremdem Namen führt, der Haupteid über die geltend gemachten Umſtände, von denen er aus eigener Wahrnehmung keine Kenntniß hat, nicht aufgetragen werden, und es erübrigt ſonach lediglich der geführte Urkundenbeweis. Da nun Klägerin nach ihrer eigenen Behauptung den Schuldſchein über das eingeklagte Darlehen zu allegiren nicht vermag, ſo konnte ihr nur die durch den §. 130 a. G. O. geſtattete Beweis-

führung zu Statten kommen, was jedoch hier nicht der Fall ist, da ein gerichtsordnungsmäßiger Beweis über die bestandene Existenz eines solchen Schuldscheines nicht vorliegt und ohne solchen auf die weitere Thatsache des Inhaltes desselben nicht eingegangen werden kann. Die auf Ansuchen des betheiligten Gläubigers erlassene Amortisationsurkunde erklärt nur die Schuldurkunde für unwirksam, um einem möglichen Mißbrauche zu begegnen, ist jedoch von der Existenz der amortisirten Schuldurkunde ganz unabhängig, und ebenso läßt die stattgehabte Vormerkung bei der Heiratscaution nur mit großer Wahrscheinlichkeit hierauf schließen, ohne einen strengen Beweis einer solchen zu begründen, zumal als zur erwirkten Vormerkung die Allegirung der Original-Schuldverschreibung nicht unbedingt nothwendig ist, und ein Anhaltspunkt, daß solche dem competenten Militärgerichte bei der erwähnten Vormerkung vorgelegen war, nicht geliefert ist, woraus sich ergibt, daß die von der Klägerin geltend gemachten Schlußfolgerungen, wenn sie auch viele Wahrscheinlichkeit für sich haben, den Grad eines gerichtsordnungsmäßigen Beweises nicht erreichen. Ohne den Beweis der Schuld verliert die Cession jede Tragweite und der Umstand ihrer Fertigung durch den Schuldner hat keine rechtliche Geltung, weil er sie nur als Zeuge fertigte, eine Liquiditäts-Anerkennung aber oder der Beweis, daß dem Zeugen der Inhalt der Urkunde bekannt war, nicht vorliegt."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß. Derselbe nahm an, daß der frühere Bestand des Schuldscheines aus dem Depositenscheine B zweifellos hervorgehe, da ohne denselben dessen Vormerkung nicht hätte in den Depositenbüchern stattfinden können. Auf jeden Fall mußte B von dieser depositenämtlichen Supervormerkung seiner Schuld verständigt worden sein und da dessen Curator nicht nachwies, daß er seit 1834 jemals Einsprache dagegen erhob, so ist dies um so mehr ein Beweis von der Richtigkeit der Forderung per 400 fl. Endlich liegt auch die Original-Cession vom 27. October 1838 vor, durch welche C diese ihm laut Schuldscheines vom 24. November 1833 gegen B zustehende Forderung per 400 fl. — welche in Folge hofkriegsräthlicher Verordnung vom 15. October 1834 auf den Antheilen des Schuldners von der Heiratscaution seiner Mutter depositenämtlich vorgemerkt ist — sammt rückständigen Interessen an E cedirt; diese Cession ist von B mitgefertigt und mit der Legalisirungsclausel versehen. Es bedarf daher keines weiteren Beweises über die Echtheit der Unterschriften, und wenn auch der Schuldner B in seiner Cession blos als Zeuge unterschrieben ist, so kann doch nach §. 863 a. b. G. B. kein Zweifel obwalten, daß er durch die Mitfertigung der Cession die Richtigkeit seiner Schuld anerkannte.

Nr. 1730.

Diffamationsklage: Berühmung durch Behauptung der Schwängerung.

Entſch. v. 26. Mai 1863, Nr. 3697 (Beſt. des das Urth. des B. G. Leitomiſchl v. 20. Auguſt 1862, Nr. 6803, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 24. Dec. 1862, Nr. 24737). G. H. 1863, S. 290. G. Z. 1863, Nr. 130.

Die von A gegen die B angeſtellte Aufforderungsklage enthielt das Begehren, daß der Beklagten aufgetragen werde, ihre Berühmung: „A habe ſie geſchwängert und ſei ihr deßfalls verpflichtet," zu beantworten, allenfalls ihre Klage wegen der ihr hieraus entſtandenen Rechte anzubringen oder die Auflage des ewigen Stillſchweigens zu gewärtigen. — In erſter Inſtanz wurde die Klage abgewieſen; das O. L. G. erkannte auf den Zeugenbeweis, welchen der Kläger über die vorerwähnte Aeußerung der B angeboten hatte.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: „Die Berühmung der B, daß ſie von A geſchwängert worden und derſelbe ihr verpflichtet ſei, betrifft allerdings auch ein Recht gegen A im Sinn des §. 66 a. G. O. und des Hofdecrets vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 lit. cc. J. G. S., weil — wie ſchon das O. L. G. ausgeführt hat — in der Aeußerung der Beklagten, daß ihr der Kläger aus der Schwängerung verpflichtet ſei, implicite auch die Behauptung enthalten iſt, daß ihr gegen denſelben das Recht zuſtehe, die Erfüllung der daraus entſtehenden Verpflichtung zu fordern. Die Berühmung iſt zwar allgemein gehalten: allein das Geſetz, welches die Aufforderung geſtattet, verlangt nicht, daß dabei eine beſtimmte Forderung ausgeſprochen werde; es genügt, wenn eine allgemeine Verpflichtung behauptet wird, wie hier, wo aus dem Factum der Schwängerung eine Verpflichtung abgeleitet werden wollte. Ueberdies hat A auch den Beweis angeboten, durch die Berühmung der B an der Eheſchließung mit einer dritten Perſon, mithin in der Ausübung ſeiner Rechte gehindert worden zu ſein, und auch dies würde ſchon hinreichen, um ſein Recht zur Aufforderung zu begründen."

Nr. 1731.

Nichteinrechnung der Ferien in die Appellationsfriſt im handelsgerichtlichen Verfahren.

Entſch. v. 27. Mai 1863, Nr. 3336 (Aufhebung des Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 24. März 1863, Nr. 828). G. H. 1864, S. 63.

Nr. 1732.

Meistbotvertheilung: Behandlung von pfandrechtlich sichergestellten Kaufrechten; außerbücherliche Abtrennung von verkauften Bestandtheilen der feilgebotenen Sache.

Entsch. v. 27. Mai 1863, Nr. 3593 (Best. des das Decr. des B. G. Villach v. 31. Dec. 1862, Nr. 7469, abändernden Decr. des O. L. G. Graz v. 3. März 1863, Nr. 1749). G. Z. 1863, Nr. 113.

Als es sich um Vertheilung und Zuweisung des Kaufschillings für die im Executionswege veräußerte Realität des H handelte, überreichte A eine Eingabe, worin er anführte, daß er laut Grundbuchsextract Post 14 das Pfandrecht für jene Kaufrechte erwirkt habe, die ihm aus einem einige Jahre früher mit dem Executen geschlossenen Kaufvertrage auf einzelne Theile der nun verkauften Realität zustehen, welche er jedoch bei der Kaufschillingsvertheilung nicht geltend zu machen brauche, weil nicht nur thatsächlich die von ihm erkauften Bestandtheile der Realität von selber bereits getrennt und auch in einen Keller umgestaltet, sondern auch auf deren Wegfall bei der executiven Schätzung Bedacht genommen worden sei, daher der Ersteher die Realität nur nach dem gegenwärtigen factischen Besitzstande zu übernehmen hatte. — Die erste Instanz vernahm hierüber den Ersteher sowie den Executen und entschied sofort „bei dem Umstande, als eine bücherliche Trennung der verkauften Bestandtheile nicht erfolgt ist, der Ersteher daher, welcher gegen die Anmeldung des A ausdrücklich protestirte, auf Grund des öffentlichen Buches auf die ganze erkaufte Realität um so mehr einen vollgiltigen Anspruch hat, als weder in den Bedingnissen, noch in dem Schätzungsprotokolle eine darauf Bezug nehmende Beschränkung vorkommt", daß A mit seinen gegen den Ersteher gerichteten Ansprüchen auf den Rechtsweg gewiesen und bei Vertheilung des Meistbotes unberücksichtigt gelassen werde. — Auf seinen Recurs hat das Obergericht „in der Erwägung, daß bei Vertheilung des Meistbotes nur der Grundbuchsstand maßgebend ist, daß laut selbem Post 14 allerdings das — obenerwähnte — Pfandrecht für die Kaufrechte des A eingetragen ist, daher bei der Vertheilung des Kaufschillings von Amtswegen beachtet werden muß; daß jedoch zu diesem Behufe dessen noch unbestimmter Betrag, rücksichtlich Werth, erst ausgemittelt werden muß und daß es den Betheiligten überlassen bleiben muß, die Rechte aus obigem Kaufvertrage vorerst im ordentlichen Rechtswege auszutragen, gleichfalls den A auf den Rechtsweg gewiesen, jedoch mit dem Beifügen, daß bis zur Richtigstellung seines Forderungsrechtes eine weitere Vertheilung und definitive Zuweisung an die nachstehenden Satzgläubiger erst dann und in dem Maße auszuführen sei, als A aus seinem Pfandrechte keine oder eine den Meistbotrest nicht erschöpfende Forderung liquidiren würde.

Dagegen beschwerten sich A, dann ein Gläubiger K, welchem im Falle der Nichtberücksichtigung des Ersteren der Rest des Kaufschillings zuzufallen hatte und in erster Instanz bereits zugewiesen worden war, mit der Bitte, in der Meistbotvertheilung auszusprechen, daß der Ersteher den gegenwärtigen Besitzstand der Realität als eine Thatsache zu übernehmen habe.

Der oberste Gerichtshof hat die zweitrichterliche Erledigung mit dem Beifügen bestätigt, daß A seine Ansprüche in einem bestimmten, von dem Meistbote einstweilen auszuscheidenden Betrage binnen drei Wochen so gewiß anzumelden habe, als sonst mit der Vertheilung des erübrigten Meistbotes, ohne Rücksicht auf seine Satzpost Nr. 14, vorgegangen werden würde. Gründe: „Die zwischen dem Ersteher und A streitige Frage, ob mit der Realität auch die in Folge des Kaufvertrages davon abgetrennte, vermauerte und dadurch mit dem Hause des A vereinigte Räumlichkeit (ein Keller) feilgeboten und erstanden worden, ob diese Räumlichkeit ein Zugehör des einen oder des andern Hauses sei, kann nicht im Wege der Meistbotzuweisung, sondern, bei nicht zu Stande kommendem Einverständnisse der Parteien, nur im ordentlichen Rechtswege entschieden werden und es musste dem Ersteher überlassen werden, die ihm aus dem Feilbietungsacte vermeintlich zustehenden Rechte auf die fragliche Räumlichkeit, in deren Besitz A factisch stehen soll, im geeigneten gerichtlichen Wege geltend zu machen. Demnach konnte nicht schon ausgesprochen werden, daß er den gegenwärtigen Besitzstand als eine Thatsache zu übernehmen habe. Da hiedurch die Voraussetzung des A entfällt, unter welcher er erklärt hatte, auf den Meistbot keinen Anspruch zu haben, konnte das für ihn haftende Pfandrecht bei Vertheilung des Meistbotes nicht ohne alle Berücksichtigung übergangen werden, sondern ehe zur Vertheilung unter nachfolgende Gläubiger geschritten wird, ist erforderlich, daß die seinem Pfandrechte zu Grunde liegende Forderung im Werthbetrage bestimmt werde. Allein wegen Unbestimmtheit des Werthes einer Satzpost kann die Meistbotvertheilung nicht auf völlig ungewisse Zeitfolge hinaus ausgesetzt werden, daher dem A ein Termin zur ziffermäßigen Anmeldung seiner eventuellen Ersatzforderung, bei sonstiger Nichtberücksichtigung derselben anberaumt werden mußte. Es wird dann die Zuweisung wenigstens des nach Ausscheidung der für die eventuelle Ersatzforderung angemeldeten Summe übrigen Meistbotes an die im Satzrechte nachstehenden Gläubiger erfolgen können. Dabei bleiben die weiteren Maßnahmen, daß im Falle, als A die Klage zur Liquidirung seiner Ersatzforderung in angemessener Frist nicht einbringen und dadurch die ihm nachstehenden Gläubiger mit ihrem eventuellen Anspruchsrechte auf Befriedigung unzukömmlich hinhalten würde, auch der einstweilen ausgeschiedene Betrag vertheilt werde, dem Gerichte überlassen."

Nr. 1733.

Executionsführung auf Grund der in einem anderen Executionsfall erfolgten Schätzung der Realität.

Entſch. v. 27. Mai 1863, Nr. 3665 (Beſt. des das Decr. des L. G. Linz v. 7. März 1863, Nr. 1823, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 31. März 1863, Nr. 4846). G. H. 1863, Nr. 164.

Eine Finanzprocuratur begehrte im Jahr 1863 gegen einen Schuldner des Aerars die executive Schätzung ſeiner Beſitzung und verband damit das Geſuch, daß zur Erſparung von Koſten die im Jahre 1860 auf executives Anlangen der baieriſchen Hypothekenbank ſtattgefundene Schätzung derſelben Liegenſchaften auch für die dermalige Execution als giltig angenommen werde. Der Schuldner proteſtirte dagegen, weil bei jener Schätzung ſein Intereſſe ſehr benachtheiligt worden ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz lehnte den Antrag der Finanzprocuratur ab. Das O. L. G. entſchied, daß von der neuen Schätzung Abſtand zu nehmen ſei, weil einerſeits dem Geſuch des Gläubigers kein ausdrückliches Geſetz entgegeſtehe, andererſeits das Recht des Schuldners, bei jeder executiven Schätzung zu interveniren und ſeine Bemerkungen zu machen, hier, wo er dasſelbe bereits gelegentlich der Schätzung vom Jahre 1860 auszuüben in der Lage war, nicht geſchmälert werde, jene Schätzung gegen ihn bereits in Rechtskraft getreten ſei und, da dieſelbe ohnehin aus jüngſter Zeit ſtammt, eine neue, mit großem Zeit- und Koſtenaufwand verbundene Schätzung offenbar kein anderes Reſultat liefern könnte, zumal eine Veränderung im Werth des Gutscomplexes vom Executen nicht einmal behauptet wurde.

Mit Berufung auf dieſe Motive und in Erwägung, daß der Schuldner ſeine Einſprache gegen die Zugrundelegung der frühern Schätzung in der gegenwärtigen Execution ganz und gar nicht genügend begründet hat, wurde vom oberſten Gerichtshof die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mit dem Beiſatz beſtätigt, daß dem Schuldner frei ſtehe, eine neue Schätzung zu verlangen, falls er bereit wäre, die Koſten derſelben innerhalb der Friſt von vier Wochen vorzuſchießen.

Nr. 1734.

Ungiltigkeit eines Urtheils auf Condemnation des Vertretungsleiſters mit Uebergehung des eigentlichen Beklagten. — Einantwortung eines Nachlaſſes jure crediti.

Entſch. v. 27. Mai 1863, Nr. 3683 (Beſt. des das Urth. des B. G. Laibach v. 9. Jänner 1862, Nr. 180, aufhebenden Decr. des O. L. G. Graz v. 1. April 1863, Nr. 2187). G. Z. 1863, Nr. 128.

M war dem Proceß des A wider C als Vertretungsleiſter des Beklagten C beigetreten. Während des Proceſſes ſtarb er und der Beſcheid, womit die Verlegung einer Tagſatzung angeordnet wurde, ward ſeiner Witwe B zugeſtellt; dieſe erſchien bei der Tagſatzung und erklärte, es ſei ihr der Nachlaß des M jure crediti eingeantwortet worden, zu den ihr zur Berichtigung überwieſenen Paſſivpoſten gehöre aber die gegenwärtige Sache nicht. A verlangte nun, da die allein erſchienene B in der Sache ſelbſt nicht Rede und Antwort gab, ein Contumacialerkenntniß wider ſie und C. Die erſte Inſtanz verurtheilte jedoch die B allein zur Zahlung des eingeklagten Betrages. „Denn durch die Erklärung des M, daß er dem C Vertretung leiſte und den Rechtsſtreit allein fortführen wolle — womit die Parteien einverſtanden waren — iſt C in dieſer Sache ganz außer Betracht gekommen. Da auch M verſtorben iſt und ſein Nachlaß ſeiner Witwe, wie ſie zugeſteht, mit Laſt und Vortheil eingeantwortet wurde, ſo erſcheint ſie, als Univerſal-Rechtsnachfolgerin des M, auch einzig und allein als geklagter Streittheil. Sie hat nun, ungeachtet der ihr vom Gerichte gewordenen Belehrung, auf die Klage Antwort zu geben verweigert und nur nebenbei betont, daß dieſelbe ſie gar nicht berühre. Es mußte daher dem Contumacirungsbegehren des Klägers Folge geleiſtet werden.“

Auf die Appellations- und Nullitätsbeſchwerde der B, worin ſie die Einantwortung jure crediti ſelbſt beibrachte und anführte, daß ganz andere Perſonen die Erben geweſen wären, wenn ein reiner Nachlaß ſich herausgeſtellt haben würde, ſo wie, daß ſie ſelbſt Gläubigerin ihres Mannes war — hat das Oberlandesgericht das Urtheil aufgehoben und eine neue ordnungsmäßige Erledigung des Tagſatzungs-Protokolles verordnet. A machte dagegen geltend, daß die B durch die Einantwortung des Nachlaſſes mit Laſt und Vortheil Univerſalnachfolgerin des M, rückſichtlich Erbſchaftskäuferin geworden ſei, an die er nach §§. 1278 und 1282 a. b. G. B. ſich zu halten habe, weil C nicht mehr Geklagter ſei, und bat, daß das Oberlandesgericht in merito über das erſtgerichtliche Contumacialerkenntniß zu ſprechen beauftragt werde.

Der oberſte Gerichtshof hat „in der Erwägung, daß M dem Streite nur als Vertretungsleiſter beigetreten iſt, auch der Kläger den C, gegen den allein die Klage gerichtet iſt, von ſelber nicht entbunden, vielmehr die Schöpfung des Urtheiles wider denſelben ausdrücklich begehrt hat

daher dieſer eigentlich Beklagte im Urtheilsſpruche nicht übergangen werden konnte; in Erwägung, daß im vorliegenden Streitverfahren nicht erſichtlich gemacht iſt, warum und in welcher Eigenſchaft die Witwe B, und zwar lediglich durch Zuſtellung des die Tagſatzungs-Verlegung enthaltenden Beſcheides beigezogen wurde; in Erwägung, daß ſie zwar eingeſtanden hat, daß ihr der Nachlaß ihres Ehemannes gegen Berichtigung der Paſſiven eingeantwortet ſei, jedoch beifügte, daß darunter die Forderung des Klägers nicht begriffen, ihr davon nichts bekannt ſei, ſie daher dieſe Klage nicht berühre; in Erwägung, daß auf dieſe unbeſtimmte, die Betheiligung an dem Streite ablehnende Aeußerung kein Theil zur näheren Aufklärung und Darthuung des Sachverhaltes aufgefordert wurde," — die obergerichtliche Verordnung mit dem Beifügen beſtätigt, daß die erſte Inſtanz vorerſt das Verfahren durch Aufforderung des Klägers zur beſtimmten Erklärung und zu einem beſtimmten entſprechenden Begehren, wen er eigentlich und in welcher Art zahlungsſchuldig erkannt haben wolle und wie er das Begehren gegen B, die er als Univerſalerbin des M bezeichnet, thatſächlich zu begründen vermöge, zu vervollſtändigen habe.

Nr. 1735.

Aenderung oder Einſchränkung des Klagebegehrens?

Entſch. v. 2. Juni 1863, Nr. 2799 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 9. Mai 1862. Nr. 19497, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 31. Dec. 1862, Nr. 13761). G. H. 1863, S. 344.

Der Verwalter der Concursmaſſe des A belangte den B, ehemaligen executiven Sequeſter eines zur Concursmaſſe gehörigen Gutes, auf Ablieferung von 113 Metzen Weizen, 148 Metzen Korn, 18 Metzen Gerſte und 156 Metzen Hafer oder Zahlung des Werths dieſer Früchte im Geſammtbetrag von 1173 fl. In Folge der Einwendungen des Beklagten veränderte der Kläger replicando das Begehren dahin, daß er von der Forderung des Weizens völlig zurücktrat, jene des Hafers auf 125 Metzen reducirte, dagegen ſtatt 148 Metzen Korn 242 Metzen und ſtatt 18 Metzen Gerſte 71 Metzen forderte; in der eventuell begehrten Geldſumme des Werths der Früchte brachte dieſe Aenderung eine Reduction der in der Klage verlangten 1173 fl. auf 1008 fl. mit ſich. — Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Begehren der Replik. Das O. L. G. ließ die Einſchränkung der Klagbitte bei Weizen und Hafer, nicht aber auch die Erweiterung derſelben bei Korn und Gerſte gelten und verurtheilte den Beklagten nur zur Ablieferung von 148 Metzen Korn, 18 Metzen Gerſte und 125 Metzen Hafer, eventuell zur Zahlung des dieſen Quantitäten entſprechenden Werthbetrags.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: „Wenn erwogen wird, daß die ganze Ausmittlung der beim Beklagten noch ausſtehenden Getreidequantitäten in der Klage auf einer Berechnung beruht, welcher die mit der Sequeſtrationsrechnung des Gutes mitgetheilten Fechſungsausweiſe, der Ausweis der ausgedroſchenen Getreidequantitäten und der gelegentlich der Concurseröffnung dem Concursmaſſe-Verwalter übergebenen unausgedroſchenen Quantitäten und ein von Sachkundigen angeſtellter Probabilitätscalcul über das Verhältniß des Körnerinhalts der letztern zum Grunde lagen, daß alſo von vornherein dem Kläger eine ganz beſtimmte und feſte Baſis zur Fixirung eines nach Quantität und Qualität der noch ausſtehenden Früchte völlig begrenzten und beſtimmten Anſpruchs nicht zu Gebote geſtanden und derſelbe eben nur durch die vom Beklagten in der Einrede gegen das Klagebegehren vorgebrachten Erörterungen veranlaßt war, das Petit zu modificiren und den Berechnungen des Beklagten anzupaſſen, ſo kann in dieſer Modification eine nach den Proceßvorſchriften unzuläſſige Aenderung weder des Klaggrundes noch des Klaggegenſtandes gefunden werden: denn nach wie vor blieb der Klaggrund die unterlaſſene Ablieferung einer vom Beklagten als Gutsſequeſter nicht verrechneten Einnahme und der Klaggegenſtand das von ihm weder verrechnete noch abgelieferte Getreide, wenn auch der hierauf gerichtete Anſpruch nach dem Ergebniſſe der Verhandlung in quanto und quali der einzelnen Getreideſorten einer theilweiſen Aenderung unterzogen werden mußte.“

Nr. 1736.

Zuläſſigkeit der Executionsführung auf den Gehalt eines Staatsbeamten behufs der Alimentirung ſeines unehelichen Kindes.

Entſch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3742 (Beſt. des das Decr. der Prätur Roveredo v. 10. März 1863, Nr. 1961, abänderuden Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 7. April 1863, Nr. 949). G. H. 1864, S. 170.

Das Geſuch der Vormundſchaft des unehelichen Kindes A gegen den k. k. Beamten B als Vater desſelben um executive Anweiſung des durch Urtheil liquidirten Alimentenbetrags aus dem Gehalt des Beklagten wurde von der erſten Inſtanz wegen geſetzlicher Unzuläſſigkeit der Execution in die Gehalte l. f. Beamten abgewieſen, vom O. L. G. aber in der Erwägung bewilligt, daß der §. 14 des Hofdecretes vom 15. Mai 1818 Nr. 1455 J. G. S., durch welches die Vorſchriften über Verbot und Execution in die Beſoldungen der k. k. Beamten kundgemacht wurden, ausdrücklich feſtſetzt, daß die Unzuläſſigkeit von Verbot

und Execution auf die Fälle, wo den Gattinnen und Kindern landesfürstlicher Beamten der Lebensunterhalt zuerkannt werde, nicht auszudehnen sei, und daß vom Gesetz in Betreff dieser den Kindern überhaupt zugestandenen Begünstigung ein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern nicht aufgestellt wurde, noch aufgestellt werden konnte, da in beiden Fällen der gleiche Grund vorhanden ist, worauf die Verpflichtung des Vaters zur Alimentation seiner Kinder im allgemeinen beruht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit Berufung auf die Gründe derselben.

Nr. 1737.

Passive Klaglegitimation bei der Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts des Bestandgebers an den von einem Dritten gepfändeten Sachen.

Entsch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3804 (Best. des das Urth. der Prätur Latisana v. 24. Februar 1863, Nr. 881, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 11. April 1863, Nr. 5867). Eco d. Trib. 1864, S. 119. G. Z. 1865, Nr. 58.

A erwirkte gegen C, Pächter des A, für eine Forderung an denselben die executive Pfändung der auf dem Pachtgut befindlichen vorhandenen Wirthschaftsfahrniß. Nun trat A gegen B mit einer Klage auf, worin er für eine Pachtzinsforderung von 372 fl. das gesetzliche Pfandrecht (§. 1101 a. b. G. B.) an der Wirthschaftsfahrniß seines Pächters C in Anspruch nahm und das Begehren stellte, daß für diesen Betrag seinem Pfandrecht vor jenem des B der Vorrang zuerkannt werde. Der Bestand der Pachtzinsforderung wurde im Proceß vom Beklagten bestritten. Das Gericht erster Instanz entschied nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil mit Vorbehalt des Rechts zur Wiederanstellung der Klage gegen B und den Pächter C, weil dem Kläger der Beweis oblag, daß die Pachtzinsforderung, wofür er das gesetzliche Pfandrecht an der Wirthschaftsfahrniß des C und dessen Vorrang vor dem prätorischen Pfandrecht des Beklagten in Anspruch nahm, bestehe und auch schon zur Zeit der dem Beklagten bewilligten gerichtlichen Pfändung bestanden habe, hiezu aber die Intervention seines Pächters C im Processe nöthig war, um mit ihm als dem Schuldner des angeblichen Pachtzinsrückstandes den Betrag desselben richtig zu stellen.

Nr. 1738.

Vorgang bei gerichtlicher Hinterlegung: Unzuläſſigkeit ſofortiger Entſcheidung über die rechtliche Wirkung der Hinterlegung.

Entſch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3816 (Beſt. des das Decr. des B. G. Wieſenberg v. 21. Februar 1863, Nr. 287, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 1. April 1863, Nr. 3076). G. H. 1864, S. 204.

Auf die Klage des A gegen B erließ das Gericht die Zahlungsauflage. In Folge deſſen überreichte B das Geſuch um Bewilligung der gerichtlichen Depoſition des Betrages ſeiner Geldſchuld auf Gefahr und Koſten des A, welcher, wie B nachwies, die Annahme des ihm angebotenen Geldes abgelehnt hatte, „als Zahlung.“ Das Gericht erſter Inſtanz wies das Erlagsanbringen aus dem Grunde ab, weil B das Geld nur als Zahlung erlegen wolle, als welche die gerichtliche Depoſition nicht unbedingt gelten könne. Das O. L. G. bewilligte zwar die Hinterlegung des Geldes, verwarf jedoch das Begehren des B um Annahme desſelben als Zahlung für A und auf deſſen Gefahr und Koſten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte mit Abweiſung des von beiden Theilen ergriffenen Recurſes die obergerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Das Gericht iſt nicht befugt, in Parteiſachen den Erlag einer Geldſumme zurückzuweiſen und ſich ſchon auf das Erlagsgeſuch, ohne Anhörung der Gegenpartei, in die Erörterung der Frage einzulaſſen, ob der Erlag mit Recht geſchehen ſei und welche Rechtsfolgen daraus entſtehen. Der Beſcheid des Gerichts erſter Inſtanz, welches ſich unbefugt auf die Erörterung einließ, ob die Bedingungen des §. 1425 a. b. G. B. zum Erlag vorhanden ſeien, war daher ganz geſetzwidrig. Dagegen hat das O. L. G. das Begehren des B, daß über ſein Geſuch ſofort erkannt werde: der Erlag habe als Zahlung zu gelten, mit Recht ab- und auf das künftige contradictoriſche Verfahren gewieſen, da es allen Grundſätzen des Proceßrechtes widerſtreitet, daß gegen Jemand — hier gegen A — ein gerichtliches Erkenntniß erfolge, ohne daß derſelbe früher gehört wurde.“

Nr. 1739.

Beneficium separationis: Beſcheinigung der Gefahr.

Entſch. v. 2. Juni 1863, Nr. 3904 (Beſt. des das Decr. des L. G. Trieſt v. 4. Februar 1863, Nr. 27, abändernden Decr. des O. L. G. Trieſt v. 27. März 1863, Nr. 1047). G. H. 1864, S. 241.

Der oberſte Gerichtshof bewilligte in Uebereinſtimmung mit dem O. L. G. das in erſter Inſtanz abgewieſene Geſuch eines Gläubigers der bereits angetretenen Verlaſſenſchaft des M um Separation derſelben vom Vermögen des Erben und bemerkte in den Motiven, daß die Anwendung des §. 812 a. b. G. B. von der Vorſchrift der §§. 283 und 292 a. G. O. unabhängig und nach §. 812 ein förmlicher Beweis der aus der Vermengung der Maſſen drohenden Gefahr nicht nothwendig ſei, ſondern die Rechtfertigung der Beſorgniß der Gefahr durch Wahrſcheinlichkeitsgründe hinreiche.

Nr. 1740.

Unzuläſſigkeit der Wiedereinſetzung in die verſäumte Anmeldungsfriſt behufs Geltendmachung der Lehensqualität nach Zuſtellung des Claſſificationsurtheiles.

Entſch. v. 9. Juni 1863, Nr. 3784 (Beſt. der Decrete des L. G. Venedig v. 26. Jänner 1863, Nr. 1184, und des O. L. G. Venedig v. 10. März 1863, Nr. 5288). Eco d. Trib. 1864, S. 43.

Nr. 1741.

Mündliches Verfahren: Umänderung der Perſonalklage in eine Hypothekarklage.

Entſch. v. 9. Juni 1863, Nr. 3940 (Beſt. des Urth. des B. G. Laibach v. 8. Oct. 1862, Nr. 12889, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz v. 3. März 1863, Nr. 1187). G. H. 1863, S. 281.

A belangte mit mündlicher Klage den B auf Zahlung einer Geldſchuld, und nachdem dieſer in der Einrede ſeine perſönliche Verbindlichkeit geleugnet hatte, ſtellte A in der Replik eventuell das Begehren der Hypothekarklage, indem er mit neuen Behelfen ſich darauf berief, daß der Beklagte das für die Forderung verpfändete Grundſtück vom Perſonalſchuldner erworben habe und beſitze. B proteſtirte in der Duplik gegen die verſuchte Umänderung der Perſonal- in eine Realklage, ohne ſich auf die letztere einzulaſſen. Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Begehren der Replik; das O. L. G. wies den Kläger ab, weil nach §. 21 a. G. O. und dem erläuternden Hofdecret vom 15. Jänner 1787 Nr. 620 lit. b J. G. S. Aenderungen und

Ergänzungen der Klage und des Begehrens nur vor Erſtattung der gegneriſchen Einrede, alſo am Beginn der mündlichen Verhandlung rechtsgiltig angebracht werden können.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung und bemerkte, daß die in der Replik geſchehene Anführung von Umſtänden und Behelfen, welche das Klagebegehren unterſtützen, in der Klage aber nicht insbeſondere erwähnt worden ſind, nicht als eine ſolche Aenderung des Klagerechts oder des Begehrens angeſehen werden kann, wodurch die Entſcheidung über das (eventuell) geſtellte Petit unzuläſſig würde, und zwar um ſo weniger, als im Proceß mündlich verfahren wurde, das Hofdecret vom 15. Jänner 1787 aber im mündlichen Verfahren die Anführung neuer Umſtände und Behelfe, der §. 21 a. G. O. bei mündlich angebrachter Klage ſelbſt die Aenderung des Klagerechts und Begehrens in der erſten Rede des Klägers geſtattet, der aber hier jene Aenderungen in der Replik vorgebracht hat, auf welche der Beklagte daher in der Duplik Gelegenheit hatte, ſich zu äußern.

Nr. 1742.

Enthebung von der Vormundſchaft wegen Intereſſenconflictes.

Entſch. vom 9. Juni 1863, Nr. 4078 (Beſt. des das Decr. des B. G. Miſtelbach vom 27. Februar 1863, Nr. 4845, abändernden Decr. des O. L. G. Wien vom 21. April 1863, Nr. 5937). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 21.

Die A fordert die Enthebung des B von der Vormundſchaft ihres unehelichen Kindes, vorzüglich aus dem Grunde, weil er ſeinem Mündel ein beträchtliches Capital (6500 fl.) ſchuldig ſei. Nach Anhörung des B, welcher ſeine Schuld als richtig anerkannte, dabei aber die Verbindlichkeit zur Sicherſtellung des Pupillen beſtritt, verwarf die Vormundſchaftsbehörde das Geſuch um Entlaſſung des B und beſtellte unter Einem einen Specialcurator zur Eintreibung oder Sicherſtellung der Schuld des Vormunds. — Das O. L. O. beſtätigte die letztere Verfügung, verordnete aber auch die Entlaſſung des Vormunds.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs des B gegen die obergerichtliche Entſcheidung, weil — ohne auf die im officiöſen Wege nicht zu entſcheidende Frage der Pflicht des B zur Sicherſtellung ſeiner Schuld oder ſeiner unbedingten Befreiung hievon einzugehen — ſchon aus der Betrachtung der Rechtsverwicklungen und Intereſſenconflicte, welche die von beiden Untergerichten für nöthig erachtete Herbeiführung der Löſung jener Frage mit ſich zu bringen hat, die Führung der Vormundſchaft von Seite des B mit ſeiner Parteiſtellung ſich als unverträglich ergibt, und die im Reviſionsrecurs bedingt (gegen ſeine Belaſſung im Vormundſchaftsamte) abgegebene Erklärung der Bereitwilligkeit zur unverzüglichen

Sicherſtellung oder Zahlung der Schuld nicht genügt, um die erwähnten Bedenken zu beſeitigen.

Nr. 1743.

Anerkennungsvertrag: Verſprechen einer ziffermäßig beſtimmten Ausſtattung.

Entſch. v. 10. Juni 1863, Nr. 3918 (Beſt. des das Urth. des B. G. Baden v. 21. Oct. 1862, Nr. 5772, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 24. März 1863, Nr. 56). G. H. 1864, S. 170.

Die Klage des A wider B pto. Zahlung von 1000 fl. war darauf gegründet, daß B ſeinem Sohne C gelegentlich der Heirat desſelben 1000 fl. zur Ausſtattung mündlich verſprochen und C dieſe Forderung dem Kläger cedirt habe. — Die erſte Inſtanz wies den Kläger ab; das O. L. G. erkannte auf den klägeriſchen Zeugenbeweis über das angeführte Verſprechen des Beklagten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: „Der vom Obergerichte zugelaſſene Zeugenbeweis iſt relevant, da die Einklagung einer durch Vertrag begründeten Forderung (der Heiratsausſtattung) nach den §§. 1231, 1220—1223 a. b. G. B. nicht ausgeſchloſſen erſcheint und die Erklärung, eine ſchon im Geſetz bedingt ausgeſprochene Verpflichtung, zu deren Geltendmachung auch die Anrufung des Richters geſtattet iſt, in einem beſtimmten Maß und zu einer beſtimmten Zeit unbedingt erfüllen zu wollen, nicht als eine Schenkung anzuſehen iſt, ſondern vielmehr nur auf Anerkennung des Daſeins der geſetzlichen Vorausſetzung der Verbindlichkeit oder auf dem vergleichsweiſen Verzicht auf das Recht vorläufiger Unterſuchung der Leiſtungsfähigkeit des Verpflichteten beruhen kann, weshalb es auch auf den vom Beklagten angebotenen Beweis der gegenwärtigen Unzulänglichkeit ſeines Vermögens, die nur einem blos auf das Geſetz geſtützten Anſpruch gegenüber entſcheidend wäre, nicht ankommt.“

Nr. 1744.

Angeld oder Anzahlung? Verpflichtung zur Rückzahlung des doppelten Angeldes im Fall theilweiſer Vertragserfüllung.

Entſch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4060 (theilweiſe Beſt. des Urth. des B. G. Karolinenthal v. 26. Nov. 1861, Nr. 19217, theilweiſe Beſt. des Urth. des O. L. G. Prag v. 18. Nov. 1862, Nr. 17267). G. H. 1864, S. 94.

(Nach den Acten ergänzt.)

In dem Proceß des A, Käufers einer allmälig in mehreren Wochen zu liefernden Quantität von 1000 Metzen Gerſte, gegen den Ver-

käufer B pto. Zahlung von 2000 fl. als Duplum des empfangenen Angelds wegen unterbliebener Vertragserfüllung, entſchied der oberſte Gerichtshof: 1. daß das Angeld, welches der Beklagte im doppelten Betrag zu erſetzen hat, ſich nur auf 200 fl. belaufe, weil er laut Schlußbrief bei der Abſchließung des Vertrages eben nur 200 fl. als Angeld empfangen hat und, wenn im Schlußbrief beſtimmt wurde, daß ihm am 19. November 1860 (d. i. 4 Tage nach dem Geſchäftsſchluß) weitere 800 fl. als Angabe auszuzahlen ſeien, welche er am beſagten Tage auch wirklich erhalten hat, doch nur die erſte Angabe von 200 fl. als Angeld im Sinne des §. 908 a. b. G. B., die letztere Summe von 800 fl. vielmehr als Zahlung a conto des Kaufpreiſes zu betrachten iſt, da der §. 908 nur das bei Abſchließung des Vertrages als Zeichen der Abſchließung und zur Sicherſtellung der Vertragserfüllung Gegebene als Angeld erklärt, mithin die erſt ſpäter empfangenen 800 fl. nicht als Angeld zu behandeln ſind, zumal die ganze hingegebene Summe von 1000 fl. beinahe den vierten Theil des vollen Kaufpreiſes ausmacht und daher um ſo weniger als Zeichen des Geſchäftsabſchluſſes und als Mittel der Sicherſtellung der Vertragserfüllung betrachtet werden darf. 2. Daß dem Kläger das Duplum des Angeldes von 200 fl. unbedingt (im Gegenſatz zur obergerichtlichen Entſcheidung, welche den Beklagten von der Zahlung für den Fall entband, als er mit dem Haupteid die theilweiſe Erfüllung des Vertrags bewieſe) zuerkannt werden müſſe, weil der Beklagte ſelbſt zugab, die 1000 Metzen Gerſte innerhalb der bedungenen Lieferzeit nicht geliefert zu haben und die Lieferung eines Theiles des Getreides, welche er mit dem Haupteid beweiſen will, die im §. 908 beſtimmten Folgen, nämlich den Verluſt des Angeldes, reſp. die Verbindlichkeit zur Zahlung des Duplum, nicht beſeitigt, da ein Vertrag nur bei deſſen vollſtändiger Erfüllung als erfüllt angeſehen und aus der Geſtattung etwaiger erleichternder Abweichungen in der Erfüllung des Vertrages nicht die Verzichtleiſtung auf den durch die Nichterfüllung ſofort erworbenen Anſpruch gefolgert werden kann. 3. Daß nach §. 1295 a. b. G. B. ſchon in der Uebertretung einer Vertragspflicht, im vorliegenden Falle ſchon in der von Seite des Beklagten unterlaſſenen rechtzeitigen Lieferung, insgemein ein Verſchulden liege, mithin der Kläger über die Culpa desſelben keinen weiteren Beweis zu führen hatte, ſondern vielmehr dem Beklagten der — von ihm nicht erbrachte — Beweis obgelegen wäre, daß er ohne ſein Verſchulden an der Vertragserfüllung verhindert worden ſei.

Nr. 1745.

Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden (Leihamt). Rechte des Finders eines Verſatzzettels.

Entſch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4079 (Beſt. der Urtheile des L. G. Wien v. 31. Oct. 1862, Nr. 54418, u. des O. L. G. Wien v. 1. April 1863, Nr. 1317). G. Z. 1864, Nr. 36. G. H. 1864, S. 286.

A fand einen auf einen Brillantring lautenden Verſatzzettel, den er bei der Polizeibehörde deponirte. Die Kundmachung ward ohne Erfolg erlaſſen; während des Edictaltermines aber veräußerte das Leihamt den Ring und erlangte einen Mehrerlös von 266 fl. A belangte nun das Verſatzamt auf Ausfolgung dieſes Betrages. Das geklagte Leihamt gab die Richtigkeit der thatſächlichen Klageangaben zu, wendete jedoch ein, der Verſatzzettel ſei ein werthloſes Document, mit deſſen Beſitz keineswegs der der verpfändeten Sache erworben werde, wie aus der Inſtruction des Leihamtes vom 1. Februar 1785 hervorgehe. Ebenſo wie bei Obligationen auf beſtimmte Namen nach dem Hofdecrete vom 24. Januar 1818 Nr. 1410 J. G. S. es kein Finderrecht gebe, ebenſo wenig bei Verſatzzetteln, die gleichfalls auf beſtimmte Namen lauten. Insbeſondere könne der Finder eines Verſatzzettels nicht die in §. 392 a. b. G. B. zugeſprochenen Rechte ausüben, weil obige Inſtruction für ſolche Fälle dem Verſatzamte nach Ablauf von 3 Jahren das Recht auf den ganzen Erlös einräumt, dagegen aber im §. 8 demſelben die Pflicht auferlegt, den Ueberſchuß über die dargeliehene Summe dieſe ganze Zeit hindurch für den ſich etwa meldenden Eigenthümer aufzubewahren. Dieſes Amt könne daher einem von ſeiner Inſtruction abweichenden gerichtlichen Auftrage keine Folge leiſten. Das Gericht ſei deßhalb zur Entſcheidung dieſes Falles nicht competent.

Dem Klagebegehren ward jedoch von allen drei Inſtanzen Statt gegeben.

Gründe der dritten Inſtanz: „Der Finder hat nach §. 392 a. b. G. B. das Recht, die gefundene Sache oder deren Werth ſofort zu benützen und nach der Verjährungsfriſt als ſein Eigenthum zu behalten. Daran wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn die gefundene Sache vorſichtsweiſe nicht in den Händen des Finders belaſſen wird, und durch die im §. 390 a. b. G. B. angeordnete Hinterlegung bleiben ebenſo die Rechte des Finders, wie jene des Verluſtträgers gewahrt. Kläger hat demnach als redlicher Finder ein eventuelles Benützungsrecht erworben und dieſes nach Ablauf der Jahresfriſt nun wirklich eingetretene Benützungsrecht kann bei einem Verſatzzettel eben nur auf das damit auslösbare Pfandſtück oder deſſen Werth bezogen werden, weil ja eben in dieſer dem Inhaber freiſtehenden Geltendmachung des Verſatzzettels deſſen eigentliche Benützung beſteht. Sowie das Geſetz bezüglich des Anſpruches des Finders zwiſchen der gefundenen Sache und dem daraus gelöſten Werthe keinen Unterſchied macht, ſo kann auch zwiſchen einem Verſatz-

zettel und dem Werthe, welchen man dafür im Verſatzamte ohneweiters erhält, in Beziehung auf das Recht des Finders kein Unterſchied gemacht werden, und es kann dem Finder, wenn ihm auch der Verſatzzettel vorſichtsweiſe abgenommen wird, dadurch die Realiſirung ſeines Benützungsrechtes nicht vereitelt werden, ſondern wie nach §. 390 a. b. G. B. die Veräußerung einzutreten hat und der Erlös zu erlegen iſt, ſo konnte auch Kläger begehren, daß man den Fundgegenſtand ſeinen in der damit zu bewirkenden Pfandauslöſung oder Erlösbehebung liegenden Werth nicht verlieren laſſe und die Realiſirung mit Wahrung ſeiner Anſprüche, wie jener des Pfandgebers, bewerkſtellige. Dem Anſpruche des Klägers kann auch weder die Inſtruction für das Leihamt, noch die Analogie mit den auf beſtimmten Namen lautenden öffentlichen Obligationen entgegengeſetzt werden; denn der Fall, daß bei bereits vorliegender Verluſtanzeige ein Verſatzzettel producirt wird, iſt von dem gegenwärtigen weſentlich verſchieden und die Aufbewahrung des Erlösreſtes geſchieht nicht für den Pfandgeber allein, ſondern für Jeden, der rechtlich an ſeine Stelle tritt, wodurch das Heimfallsrecht des Leihamtes ausgeſchloſſen wird. Was aber das Hofdecret vom 24. Jänner 1818 Nr. 1410 betrifft, ſo kann deſſen Anordnung auf Verſatzzettel deshalb nicht ausgedehnt werden, weil dieſe nicht als auf beſtimmte Namen lautende Obligationen anzuſehen ſind."

Nr. 1746.

Competenz der Conſulargerichte für das Ausgleichs- und Concursverfahren hinſichtlich des im osmaniſchen Reiche befindlichen Vermögens öſterreichiſcher Unterthanen.

Entſch. vom 10. Juni 1863, Nr. 4081 und 4143 (Aufhebung der Decrete des O. L. G. Wien v. 6. und 22. April 1863, Nr. 5351 und 6071). G. Z. 1863, Nr. 112.

Nr. 1747.

Colliſion von Erbserklärungen: Unzuläſſigkeit der Verweiſung auf den Rechtsweg ohne vorausgegangene officioſe Prüfung des Erbrechts.

Entſch. v. 10. Juni 1863, Nr. 4121 (Beſt. des das Decr. des B. G. Mauthhauſen v. 9. Jänner 1863, Nr. 51, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. März 1863, Nr. 3869). G. H. 1864, S. 159.

A und B überreichten als die nächſten (Seiten-) Verwandten der ohne Teſtament verſtorbenen M die Erbserklärungen. Da die M ein un-

eheliches Kind und ihre legitimatio per subsequens matrimonium — die Voraussetzung des gesetzlichen Erbrechts des A und B, — in Frage war, so verständigte der Abhandlungsrichter nach erfolgter Annahme der Erbserklärung des A und noch vor der Erledigung der Erklärung des B wegen Caducität des Nachlasses die Finanzprocuratur, welche die Verlassenschaft sofort als erblos in Anspruch nahm und darauf antrug, daß A und B angewiesen werden, ihre Erbsansprüche im Rechtsweg geltend zu machen, wogegen diese bei der stattgefundenen gerichtlichen Verhandlung begehrten, daß vielmehr die Finanzprocuratur zur Klage angewiesen werde. Das Abhandlungsgericht entschied zu Gunsten der Letztern und bestimmte dem A und B unter Androhung der im §. 125 des Gesetzes vom 9. August bezeichneten Nachtheile die Frist von 3 Monaten zur Anstellung der Erbrechtsklage. Auf den Recurs des A hat das O. L. G. diese Verordnung aufgehoben und dem Gericht erster Instanz aufgetragen, daß es die Finanzprocuratur mit ihrem Antrag auf die Bestimmungen der §§. 125, 126, 128 des Gesetzes vom 9. August 1854 verweise, ferner sich bestimmt darüber ausspreche: ob es die Erbrechte von A und B für ausgewiesen erachte oder nicht, und im letzteren Fall nach §. 128 jenes Gesetzes vorgehe.

Vom obersten Gerichtshof wurde mit Verwerfung des von beiden Parteien ergriffenen Recurses die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt, „weil die Abhandlungsbehörde sich darüber: ob sie das Erbrecht des A und B als genügend ausgewiesen ansehe, gegen dieselben noch nicht bestimmt und ausdrücklich ausgesprochen, übrigens die Erbserklärung des A angenommen, jene des B aber unerledigt gelassen hat, nach §. 122 des Gesetzes vom 9. August 1854 zwar jede in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Erbserklärung vom Gericht anzunehmen, hingegen zur Ueberlassung und Einantwortung der Erbschaft der Beweis des Erbrechtstitels erforderlich und hiezu den Erben die nöthige Anweisung, als welche aber die Verweisung derselben auf den Rechtsweg nicht gelten kann, zu ertheilen und vor Ablauf des im §. 128 jenes Gesetzes bestimmten Edictaltermins der l. f. Caducitätsfond nicht als jener Berechtigte, gegen welchen die in Zweifel gezogenen Erbansprüche im Rechtsweg ausgetragen werden könnten, anzusehen ist, hieran auch durch die aus dem Taufschein ersichtliche uneheliche Geburt der kinderlos und nach ihrer Mutter verstorbenen Erblasserin nichts geändert wird, da ohne Edictalladung über das Nichtvorhandensein gesetzlicher Erben dennoch nicht abgesprochen werden kann; ebenso aber auch die Verweisung der Finanzprocuratur auf den Rechtsweg unstatthaft wäre, so lang die von ihr bestrittenen Erbansprüche vom Abhandlungsgericht nicht als ausgewiesen anerkannt sind, was durch die einfache Annahme der Erbserklärung des A noch nicht geschehen ist.“

Nr. 1748.

Gerichtsstand des Vertrages: Abweisung der Klage a limine wegen offenbarer Incompetenz.

Entsch. v. 18. Juni 1863, Nr. 4339 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Pilgram vom 20. Oct. 1862, Nr. 5242, und des O. L. G. Prag v. 12. Nov. 1862, Nr. 5853). G. Z. 1864, Nr. 20.

Eine Klage auf Annullirung eines Pferdetauschvertrages ward bei einem von der Personalinstanz des Beklagten verschiedenen Gericht, welches dabei als „zuständig aus dem Vertrage" bezeichnet wurde, angenommen, und der dagegen ergriffene Recurs des Beklagten in zweiter Instanz abgewiesen. Dagegen gab der oberste Gerichtshof dem a. o. Revisionsrecurse aus folgenden Gründen Statt: „Wenn auch in dem Justizministerial-Erlasse vom 29. Oct. 1857 Nr. 22224 gesagt wird, daß der Gerichtsstand des Vertrages bei der ersten Erledigung der Klage blos nach den Angaben des Klägers zu beurtheilen sei, und es hierzu der Beibringung einer Urkunde nicht bedürfe, so will hiedurch nur angedeutet werden, daß der Richter bei der ersten Erledigung der bei ihm als angeblichem Vertragsgerichtsstande überreichten Klage seine Zuständigkeit auch ohne Urkundenbeweis nach jenen thatsächlichen Momenten zu beurtheilen habe, welche der Kläger zur Begründung des in Anspruch genommenen Vertragsgerichtsstandes auch blos angeführt hat; es darf jedoch dieser erläuternden Anordnung kein den §§. 1 und 43 des kais. Patentes vom 20. November 1852 Nr. 251 R. G. B. widerstrebender Sinn beigelegt werden. Nach §. 1 dieses kais. Patentes, sowie nach dem Hofdecret vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S. ad c. hat der Richter sogleich bei dem Beginne des Geschäftes seine Zuständigkeit sowohl hinsichtlich der Personen als des Gegenstandes sorgfältig zu prüfen, sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen vor Augen zu halten, und wenn er sie offenbar nicht gegründet findet, die Partei von Amtswegen zurückzuweisen. Nach §. 43 dieses kais. Patentes ist der Gerichtsstand des Vertrages für alle Klagen aus demselben nur dann begründet, wenn der Ort, wo eine Zahlung geleistet oder eine andere Verbindlichkeit erfüllt werden soll, in dem Vertrage ausdrücklich bestimmt worden ist. Es wird demnach ein noch gar nicht, oder nicht vollständig, nicht am gehörigen Orte, nicht in der bedungenen Art oder Zeit erfüllter Vertrag vorausgesetzt. Diese Bedingung ist im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Der fragliche Pferdetauschvertrag, auf dessen Nichtigkeitserklärung geklagt wird, wurde nach eigener Angabe des Klägers zwischen ihm und dem Geklagten in Roth-Recic am 27. August 1862 nicht blos geschlossen, sondern auch gleich beiderseits vollständig erfüllt, wonach von einer vertragsmäßigen Bestimmung des Ortes, wo der Vertrag erfüllt werden soll, keine Rede sein kann. Der Kläger hat übrigens in seiner Klage irgend ein thatsächliches Moment, durch welches die Zuständigkeit des als Vertragsgerichtsstand angerufenen Gerichtes begründet werden könnte, nicht einmal ange-

führt, daher dieſes Gericht nicht in die Lage geſetzt, ſeine Zuſtändigkeit in dieſer Richtung zu prüfen und zu beurtheilen. Die blos auf der Rubrik der Klage und beim Eingange der Klagſchlußbitte vorkommenden Worte „als aus dem Vertrage zuſtändiges Gericht“ ſtehen ohne alle thatſächliche Rechtfertigung als Ausdruck der individuellen Anſicht des Klägers da, können daher den Richter weder berechtigen noch verpflichten, dieſelbe ohne ſelbſtſtändige Prüfung für richtig anzunehmen und ſchon auf Grund derſelben ſeine Competenz als Vertragsgerichtsſtand ohneweiters anzuerkennen, indem es auf dieſe Art ganz gegen die Abſicht des Geſetzes dem Belieben des Klägers freigeſtellt wäre, ſeine Klage unter Anführung dieſer oder ähnlicher Worte bei welchem Richter immer als angeblichem Vertragsgerichtsſtande anzubringen, und ſo oft ganz unnütze Incidenzſtreite über die Competenzfrage herbeizuführen. Nachdem nun hier für den Vertragsgerichtsſtand gar kein thatſächliches Moment vorliegt, und der Geklagte B nicht im Bezirke des angerufenen, ſondern im Bezirke eines andern Gerichtes ſeinen ordentlichen Wohnſitz hat, ſo iſt die Unzuſtändigkeit des erſtern Gerichtes zur Annahme und aufrechten Verbeſcheidung der obenerwähnten Klage offenbar, und muß alſo dieſe Klage zurückgewieſen werden.“

Nr. 1749.

Sequeſtration einer ſtreitigen Sache: Unſtatthaftigkeit des Anſpruchs des Beklagten auf Alimentation aus den Erträgniſſen des ſequeſtrirten Gutes.

Entſch. v. 24. Juni 1863, Nr. 4308 (Beſt. des Decr. des B. G. Pilgram v. 31. Auguſt 1862, Nr. 3935, Abänd. des Decrets des O. L. G. Prag v. 10. Dec. 1862, Nr. 23495). G. H. 1864, S. 146.

(Nach den Acten ergänzt.)

Nachdem die Erben des M das Eigenthum an einer von B beſeſſenen Wirthſchaft mit Erfolg vindicirt und die Löſchung der Eigenthumseintragung für B im Grundbuche durchgeſetzt hatten, waren ſie genöthigt, denſelben auf die von ihm verweigerte Herausgabe der Wirthſchaft zu belangen, und erwirkten während dieſes Proceſſes auf Grund und im Sinn des §. 293 a. G. O. die Sequeſtration des Streitgegenſtandes. Nun begehrte B, daß ihm aus dem Erträgniſſe des ſequeſtrirten Gutes das Nöthige zu ſeinem und ſeiner Familie Unterhalt angewieſen werde. — Dieſes Geſuch wurde von der erſten Inſtanz abgeſchlagen, vom O. L. G. bewilligt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Da mit der Klage auf Herausgabe der Wirthſchaft der Anſpruch der Kläger auf die Nutzungen derſelben nothwendig verbunden iſt, ſo muß wohl anerkannt werden, daß ſie die Wirthſchaft ſammt deren

Erträgniſſen in Anſpruch genommen und die Sequeſtration zur Sicherung dieſes Anſpruchs erwirkt haben, zumal in den Motiven der Sequeſtrationsbewilligung der den Klägern durch den von B fortgeſetzten Bezug der Nutzungen drohende Schade ausdrücklich erwähnt iſt. Wenngleich hiermit noch nicht ausgeſprochen wurde, daß und von welcher Zeit an den Klägern der Bezug der Erträgniſſe gebührt und wenngleich der im oberſtgerichtlichen Erkenntniß über den frühern Proceß enthaltene Satz (welchen der Reviſionsrecurs hervorhob): daß die Wirthſchaft Eigenthum der Verlaſſenſchaft des M und der Rechtstitel des B null und nichtig ſei, nur auf jenen Rechtsſtreit und auf den durch ſeine Entſcheidung herbeigeführten Stand des Grundbuchs ſich beziehen kann, ſo handelt es ſich hier doch nur um eine proviſoriſche Sicherſtellungsmaßregel, die nach den deßfallſigen geſetzlichen Normen durchgeführt, und wodurch der ganze klägeriſche Anſpruch geſichert werden ſoll."

Nr. 1750.

Executive Mobilien-Feilbietung: Rang der Executionskoſten.

Entſch. v. 30. Juni 1863, Nr. 4588 (Beſt. der Decrete des B. G. Auſſig v. 6. März 1863, Nr. 1624, und des O. L. G. Prag v. 22. April 1863, Nr. 8512). G. H. 1864, S. 208.

Das Begehren des A, welcher gegen B die Execution auf Mobilien geführt hatte, daß bei der Vertheilung des Erlöſes aus der Feilbietung der Betrag der von ihm beſtrittenen Executionskoſten vor allen Pfandgläubigern geſetzt werde, wurde in allen drei Inſtanzen, und zwar vom oberſten Gerichtshof in der Erwägung abgewieſen, daß die Executionskoſten gleich den Intereſſen und den eigentlichen Proceßkoſten zu den Nebengebühren des Capitals gehören, daß ihnen durch kein Geſetz vor andern Nebengebühren ein Vorrecht eingeräumt und auch nicht ausnahmslos richtig iſt, daß die von einem Gläubiger bewirkte executive Feilbietung der Pfandſachen allen übrigen Pfandgläubigern zum Vortheil gereiche.

Nr. 1751.

Zuſtellung zu eigenen Handen: Ungiltigkeit der Zuſtellung an einen Buchhalter oder nicht protokollirten Geſellſchafter.

Entſch. v. 30. Juni 1863, Nr. 4618 (Beſtät. des das Decr. des L. G. Graz v. 10. März 1863, Nr. 4194, abändernden Decr. des O. L. G. Graz v. 28. April 1863, Nr. 3376). G. H. 1864, S. 176.

Nr. 1752.

Competenz der Abhandlungsbehörde zur Veräußerung von Beſtandtheilen eines Nachlaſſes, zu welchem Minderjährige berufen ſind.

Entſch. v. 30. Juni 1863, Nr. 4644 (Aufhebung des Decr. des O. L. G. Graz v. 15. April 1863, Nr. 3133). G. H. 1864, S. 215.

Während der Abhandlung einer Verlaſſenſchaft, an welcher auch minderjährige Erben theilnahmen, wurde auf Anlangen der Erbsintereſſenten vom Abhandlungsgericht die Verſteigerung einer Verlaſſenſchaftsrealität vollzogen. Das O. L. G. verordnete, daß der Feilbietungsact der Vormundſchaftsbehörde der minderjährigen Miterben nach §. 83 der Jurisdictionsnorm zur Amtshandlung, reſp. zur Prüfung und nachträglichen Genehmigung desſelben mitgetheilt werde.

Der oberſte Gerichtshof hat auf den Recurs des Erſtehers dieſe Verordnung aufgehoben, und zwar in Erwägung, daß der §. 83 der Jurisdictionsnorm die Einholung der Genehmigung des Gerichtshofs nur zu Veräußerungen unbeweglicher Sachen der Mündel und Pflegbefohlenen anordnet, welcher Fall aber hier, wo die fragliche Realität keinem der minderjährigen Erben eingeantwortet iſt, ſondern ungetheilt in der Verlaſſenſchaft ſich befindet, nicht eintritt, — daß demnach im gegenwärtigen Fall nur die §§. 145—148 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 maßgebend ſind, nach welchen die Veräußerung von Gütern und Fahrniſſen der Verlaſſenſchaft während der Abhandlung dem Abhandlungsgericht mit der einzigen Beſchränkung zukommt, daß im Fall der Betheiligung von Erben, deren Rechte das Gericht von Amtswegen wahrzunehmen hat, die Veräußerung in der Regel durch öffentliche Feilbietung geſchehen ſoll.

Nr. 1753.

Auslegung eines Beſtandvertrages: Stillſchweigende Erneuerung.

Entſch. v. 1. Juli 1863, Nr. 4675 (Beſt. des Urth. der Prätur Aviano v. 20. März 1863, Nr. 945, Abänd. des Urtheiles des O. L. G. Venedig v. 5. Mai 1863, Nr. 8432). G. H. 1864, S. 553. Eco d. Trib. 1863, S. 412.

Ein auf drei Jahre von Martini 1859 abgeſchloſſener Pachtvertrag enthielt die Beſtimmung: „L'affittanza continuerà di tre in tre anni che andranno sempre a compiersi coll' 11 Novembre (Martini) d' ogni triennio cominciando col 1862.“ Eine Aufkündigung zur Verhinderung der ſtillſchweigenden Erneuerung des Pachts wurde nicht bedungen. Nach

Martini 1862 belangte der Verpächter den Pächter auf Zurückstellung der verpachteten Grundstücke wegen verstrichener Bestandzeit. Das Klagebegehren wurde von der ersten Instanz abgewiesen, vom O. L. G. hingegen aus dem Grund zugelassen, weil der Bestandvertrag bei nicht bedungener vorläufiger Aufkündigung nach §. 1114 a. b. G. B. stillschweigend dadurch erneuert wird, daß der Bestandgeber bei der vom Bestandnehmer über die Bestandzeit hinaus fortgesetzten Benützung der Sache es bewenden läßt, im vorliegenden Fall aber der Kläger — wie der Beklagte selbst zugestand — vor Ablauf des dritten Jahres dem Letzteren mündlich seinen Willen, den Vertrag nunmehr zu lösen, mit der Aufforderung zur Zurückstellung der Grundstücke erklärt hatte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Nach der Auslegung, welche die Motive dem Pachtvertrag geben, wurde darin allerdings die Pachtzeit in Abschnitte von je drei Jahren getheilt, allein nicht festgesetzt, wie lang überhaupt die Pachtung zu dauern habe; die Bestimmung, daß dieselbe, am Ende des ersten Triennums (11. November 1862) angelangt, fortzudauern habe („avesse a continuare"), schließe aber jedenfalls die Willensmeinung der Parteien aus, daß mit diesem Zeitabschnitte die Pachtung geendigt und zur Fortsetzung derselben ein neuer Vertrag erforderlich sein sollte. Demnach mußte der Kläger, um der Erneuerung des Vertrages auf weitere drei Jahre vom 11. November 1862 vorzubeugen, gemäß §. 2 des kais. Patentes vom 17. Juni 1837 (in Ausziehsachen für das lomb. venez. Königreich) 6 Monate vorher in der durch die §§. 2 und 18 des Patents vorgeschriebenen Weise die Pachtung dem Beklagten aufkündigen, was aber seinerseits nicht geschehen ist.

Nr. 1754.

Bezahlung der ganzen Schuld durch einige von sämmtlichen verurtheilten Solidarschuldnern gegen Abtretung der executionsfähigen Forderung: Unzulässigkeit sofortiger Executionsführung wider die regreßpflichtigen Mitschuldner.

Entsch. v. 7. Juli 1863, Nr. 4753 (Best. des das Decret des B. G. Wisowitz v. 30. Jänner 1863, Nr. 2879, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 12. Mai 1863, Nr. 4333). G. H. 1863, S. 339.

Von 11 Personen, welche dem X in solidum zur Zahlung von 3486 fl. als Schadenersatz durch rechtskräftiges Strafurtheil condemnirt worden waren, haben 4 dem X die vollen 3486 fl. gegen Abtretung seiner Gesammtforderung und Executionsrechte gezahlt und gegen einen der andern 7 Solidarschuldner im Executionsweg die Eintragung des von X

erwirkten Urtheils und der Ceſſionsurkunde auf das Haus dieſes Schuldners zur Deckung von $^{7}/_{11}$ der gezahlten Schuld begehrt. — Dieſes in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde von beiden Obergerichten abgewieſen. Gründe der dritten Inſtanz: „Das Verhältniß, welches hier eintritt, iſt ein zweifaches: das Verhältniß des X zu ſeinen Solidarſchuldnern und jenes der Mitſchuldner untereinander, falls es ſich um den Regreß derjenigen, die das Ganze gezahlt haben, gegen die übrigen Genoſſen handelt (§. 896 a. b. G. B.). Nur das erſtere Verhältniß iſt durch das Urtheil feſtgeſtellt worden, nicht auch das letztere, da es unbekannt iſt, in welchem Verhältniß jeder einzelne Schuldner zu dem verurſachten Schaden concurrire. Nur X erhielt mit dem Urtheil eine executionsfähige Urkunde und konnte, ſobald ſeine Forderung getilgt war, ſein hiedurch bereits erloſchenes Executionsrecht nicht weiter cediren, daher auch die Ceſſionsurkunde, die er den Zahlenden ausfertigte, höchſtens das Beweismittel für die ihm von denſelben geleiſtete volle Befriedigung darſtellen kann. Da dieſe demnach keine Urkunde vorlegten, welche dem Mitſchuldner gegenüber, wider den ſie die executive Intabulation begehren, executionsfähig iſt, und die Antheile der Mitſchuldner, wie ſchon erwähnt, erſt auf dem Proceßweg beſtimmt werden müſſen, ſo hat das O. L. G. ihr Geſuch ganz mit Recht abgewieſen."

Nr. 1755.

Unzuläſſigkeit der Beſtellung eines Sequeſters zum Empfang künftiger Auszugsleiſtungen wegen befürchteter grundloſer Empfangsverweigerung Seitens des Berechtigten.

Entſch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4822 (Beſt. des das Decr. des B. G. Berg vom 3. Februar 1863, Nr. 141, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 6. Mai 1863, Nr. 5745). G. H. 1864, S. 159.

A war verurtheilt worden, dem B als Auszugsberechtigten das in Victualien beſtehende Ausgeding für 1861 pro praeterito und alljährlich pro futuro zu entrichten. Um den Launen des B zu begegnen, welcher nach A's Angabe in früheren Jahren die ihm angebotenen Reichniſſe unter dem grundloſen Vorwand ihrer Unbrauchbarkeit häufig ausſchlug, begehrte A die Aufſtellung eines Sequeſters auf Gefahr und Koſten des B zur Empfangnahme der Victualien im Sinn und mit der Wirkung des §. 1425 a. b. G. B. Nach Anhörung des B, welcher die in andern Fällen verweigerte Annahme durch die Fäulniß der angebotenen Sachen rechtfertigen wollte, wurde das Geſuch des A in erſter Inſtanz bewilligt, vom O. L. G. aus folgenden Gründen abgewieſen: „Die Aufſtellung des Sequeſters für die künftig verfallenden Leiſtungen iſt nach §. 1425 an und für ſich unzuläſſig, weil erſt bei ihrem Fälligwerden beurtheilt werden kann,

ob die Bedingungen dieſer Geſetzesnorm vorliegen; ſie iſt es aber auch in Anſehung der bereits verfallenen Leiſtung, weil B's Aufenthalt bekannt, mithin derſelbe nicht im Sinn des §. 1425 abweſend iſt, und weil die Aufſtellung des Sequeſters nur für jene Artikel des Ausgedings ſtattfinden könnte, mit denen B unzufrieden war, dieſe Artikel aber weder genau bezeichnet ſind noch dermalen, da ihre Fäulniß von B behauptet wurde, ſie alſo mindeſtens derſelben unterliegen, noch vorräthig ſein können."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mit Berufung auf die Gründe derſelben.

Nr. 1756.

Unzuläſſigkeit der Abweiſung der Aufforderungsklage a limine wegen Mangels der Berühmung.

Entſch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4867 (Beſtät. des das Decr. des L. G. Wien v. 17. März 1863, Nr. 13970, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 22. April 1863, Nr. 5683). G. H. 1864, S. 247.

A, Conceſſionär eines ausſchließlichen Privat-Licitationsinſtituts für Wien, fand in dem Wiener Gemeinderathsbeſchluß, in den ſtädtiſchen Markthallen ein Auctionsinſtitut zu errichten, eine Berühmung und belangte den Gemeinderath mit der Aufforderungsklage ex lege diffamari, welche von der erſten Inſtanz aus dem Grunde, weil jener Rathsbeſchluß keine Berühmung enthalte, ſofort zurückgewieſen wurde, wogegen das O. L. G. die aufrechte Verbeſcheidung der Klage verordnete.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verordnung, weil der Richter von Amtswegen und ohne Verhandlung nur jene Klagen zurückweiſen darf, die offenbar nicht auf den Rechtsweg gehören, dies aber hier ohne nähere Unterſuchung der Beſchaffenheit der beiderſeits in Frage kommenden Anſprüche und Befugniſſe ſich nicht beurtheilen läßt, die Erörterung, ob ein ausgeſprochenes Vorhaben die Berühmung mit einem Recht gegen den Aufforderer enthalte, gerade ein Gegenſtand des Aufforderungsproceſſes iſt, die Annahme der Klage auch nicht durch die etwaige Nothwendigkeit einer Entſcheidung der Adminiſtrativbehörde über die Vorfrage im Sinn des §. 48 des Patents vom 15. Auguſt 1852 Nr. 184 R. G. Bl. ausgeſchloſſen iſt und daher ohne Verhandlung über die Frage, ob eine Berühmung nach §. 66 a. G. O. vorliege, nicht abgeſprochen werden kann.

Nr. 1757.

Armenrecht: Verſprechen der Armenpartei, ihren Vertreter zu honoriren.

Entſch. v. 8. Juli 1863, Nr. 4884 (Beſt. des das Urth. der Prätur Venedig v. 24. März 1863, Nr. 8360, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 13. Mai 1863, Nr. 8277). Eco d. Trib. 1863, S. 322. G. H. 1865, S. 100. G. Z. 1865, Nr. 104.

A, welcher den das Armenrecht genießenden B als Beklagten ex officio vertreten hatte, belangte ihn nach verlorenem Proceß auf Zahlung der Deſerviten und begründete ſeinen Anſpruch damit, daß B ihm während des Proceſſes einen Lohn für ſeine Mühe verſprochen habe — was B ſelbſt zugeſtanden — und daß ſein Client trotz des Armuthszeugniſſes genug bemittelt war, um ſein Verſprechen erfüllen zu können, worüber der Kläger den Beweis durch Zeugen anbot. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz, „in Erwägung, daß das vom Beklagten ohne ausdrücklichen Verzicht auf die Begünſtigung der unentgeltlichen Vertretung gegebene Verſprechen, die Bemühung des Klägers zu vergüten, nicht in dem Sinn ausgelegt werden darf, als ob der Promittent ſchlechthin, ohne Rückſicht auf ſeine Vermögensverhältniſſe, durch dasſelbe verpflichtet ſein ſollte; daß das gemachte Verſprechen vielmehr nur als der Ausdruck ſeiner dankbaren Geſinnung, nicht als die Uebernahme einer Verbindlichkeit zu betrachten iſt; daß eine nach der Bewilligung der Exofficio-Vertretung in den Vermögensverhältniſſen des Beklagten eingetretene Beſſerung, in Folge welcher er auf unentgeltlichen Beiſtand eines Advocaten keinen Anſpruch mehr gehabt hätte, vom Kläger nicht nachgewieſen wurde und bei dem Umſtand, daß B in dem für ihn geführten Rechtsſtreit unterlag, auch nicht vorausgeſetzt werden kann."

Nr. 1758.

Abweichung von der im Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel.

Entſch. v. 14. Juli 1863, Nr. 4891 (Beſtät. des Decr. des H. G. Prag v. 16. Februar 1863, Nr. 4549, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 20. April 1863, Nr. 7238). G. Z. 1863, Nr. 142.

Ein Handelsmann hatte den Haupteid abzulegen, daß er für die ihm in Commiſſion übergebenen Waaren bei dem am 24. Auguſt 1859 ſtattgefundenen Verkaufe nur einen beſtimmten Betrag erzielt habe. Bei der Eidestagſatzung erklärte er, den Eid nach der ausgeſprochenen Formel

nicht ablegen zu können, weil der Verkauf der Waaren bereits am 17. August 1859 geschehen, das in der Formel enthaltene spätere Datum nur jenes sei, wo die Rechnung abgeschlossen wurde, und nur durch ein Versehen seines Vertreters in den aufgetragenen Eid aufgenommen worden sei. Er bat um Berichtigung der Eidesformel dahin, daß in selbe der 17. statt des 24. August aufgenommen werde. Nach gepflogener Verhandlung gab die erste Instanz diesem Gesuche Statt, allein die zweite wies es ab. „Denn nach dem Hofdecrete vom 29. September 1794 Nr. 159 J. G. S. kann, wenn auf einen Eid erkannt wird, von dem Richter in der von der Partei entworfenen Eidesformel eine Aenderung nur dann vorgenommen werden, wenn in der Eidesformel ein Schreibfehler unterlaufen ist, welcher also nach dem wahren Sinne der Sache zu verbessern ist. Ein Schreibfehler ist aber offenbar nur der unrichtige Ansatz eines in der Verhandlung angeführten Namens, Umstandes oder einer angegebenen Ziffer. Hienach darf, wenn einmal auf einen Eid rechtskräftig gesprochen ist, auf Ansuchen eines Streittheiles gegen die Zustimmung des Gegners die Eidesformel von dem Richter nur in dem Falle berichtigt werden, wenn es sich erwiesenermaßen um einen Schreibfehler handelt, keineswegs aber auch dann, wenn in der Eidesformel eine andere Thatsache, als welche in der Verhandlung vorkam, angeführt werden soll. Dieses ergibt sich schon aus den Rechtswirkungen eines rechtskräftigen Urtheiles. Durch dasselbe haben nämlich die Streittheile Rechte erworben, deren sie gegen ihren Willen nicht entäußert werden können. Dieses liegt aber auch in der Anordnung des Hofdecrets vom 17. Juli 1787 Nr. 697 J. G. S., wonach ein zurückgeschobener Eid sowohl in der Hauptsache als in den Nebenverbindlichkeiten ohne alle Abänderung in jener Art angenommen werden muß, in welcher dem Gegentheile der Haupteid aufgetragen worden ist, welche gesetzliche Bestimmung sich auf jeden einzelnen, in dem Haupteide enthaltenen Umstand ohne Ausnahme bezieht, da es im Eingange des ebenerwähnten Hofdecrets heißt, daß die Beweise, von welcher Art sie immer sein mögen, sowohl in der Sache selbst, als in dem Betrage und den Eigenschaften derselben mit dem Klagerechte genau übereinstimmen müssen. Nach dem Zugeständnisse des Bittstellers ist das Datum „24. August 1859“ nicht in Folge eines Schreibfehlers in die Eidesformel gekommen, sondern auf Grund der Proceßacten in dieselbe aufgenommen worden. Da nun der Gegner gegen die angesuchte Berichtigung derselben protestirt, seine Erklärung für den Richter allein maßgebend ist, der Richter sonach in die Beurtheilung, ob jenes Datum in Betreff der Entscheidung der Streitsache wesentlich oder unwesentlich ist, dermal nicht mehr eingehen kann, so muß die Abweisung des Gesuches erfolgen.“

Dawider ergriff Bittsteller den Recurs an den obersten Gerichtshof, welcher den Bescheid erster Instanz bestätigte, somit der Berichtigung Statt gab. „Denn das Hofdecret vom 17. Juli 1787 Nr. 697 bestimmt, — unter Aufrechthaltung des Grundsatzes, daß die Beweise sowohl in der Sache selbst, als auch in dem Betrag und den Eigenschaften derselben mit

dem Klagerechte genau übereinſtimmen müſſen, in der Beweisführung keine andere Summe des Streites des Gegenſtandes angenommen werden könne, als worüber die Klage angeſtrengt wurde — daß der rückgeſchobene Eid ſowohl in der Hauptſache als in den Nebenverbindlichkeiten ohne alle Abänderung in jener Art angenommen werden müſſe, in welcher dem Gegentheile der Haupteid aufgetragen worden iſt, ohne daß eine Verringerung der Summe Platz greifen könne. Hieraus iſt demnach zu entnehmen, daß eine Abweichung in der Eidesformel nur dann nicht Platz greifen könne, wenn ſelbe die Hauptſache und Nebenverbindlichkeiten berührt, daß aber bei einem in einem unweſentlichen Punkte unterlaufenen Irrthume, wenn ſolcher ſich auch, wie das Hofdecret vom 29. September 1794 Nr. 195 bemerkt, nicht als ein bloßer Schreibfehler darſtellt, eine Berichtigung allerdings zuläſſig ſei. Das Urtheil, welches die vom Bittſteller zu beſchwörende Eidesformel enthält, zeigt, daß ihm eine Partie Waare zum Verkaufe in Commiſſion übergeben wurde. Bei der Angabe des Verkaufstages unterlief jedoch ein Irrthum, indem das im Contocorrente vorkommende Datum vom 24. Auguſt 1859, an welchem die Abrechnung vorgenommen wurde, als jenes des Verkaufstages angeſehen und dasſelbe auch in die Eidesformel aufgenommen wurde. Wird erwogen, daß das Datum des Verkaufstages, indem die Verzugszinſen vom Klagstage begehrt werden, ganz unweſentlich iſt und daß dieſer Tag jenes Vertragsgeſchäft bezeichnet, in welchem die Waare an einen Dritten veräußert wurde, welcher Zeitpunkt ſohin für den Gegentheil von keiner Weſenheit iſt; wird ferner erwogen, daß eine Berichtigung in der Ziffer der Summen durchwegs nicht begehrt wird, vielmehr Bittſteller den Eid im Ganzen, mit alleiniger Ausnahme deſſen, daß ſtatt des Verkaufstages vom 24. Auguſt 1859 der richtige Verkaufstag vom 17. Auguſt 1859 angeſetzt werde, ablegen will, ſo ſtellt ſich auch die hierauf abzielende Berichtigung der Eidesformel als gerechtfertigt dar."

Nr. 1759.

Beweiskraft der Kataſtralacten. — Vorausſetzungen der Beweiskraft eines Grundbuchseintrages. — Realgemeinde und politiſche Gemeinde.

Entſch. v. 15. Juli 1863, Nr. 4779 (Beſt. des Urth. des B. G. Buchau v. 11. Dec. 1862, Nr. 4101, Abänderung des Urtheiles des O. L. G. Prag v. 30. März 1863, Nr. 6022). G. H. 1863, S. 416 u. 428.

Die Klage der Gemeinde A gegen mehrere Gemeindeglieder als Beſitzer von ſechs Rusticalwirthſchaften: 1. auf Anerkennung ihres Eigenthums an dieſen Wirthſchaften und eventuell 2. auf Anerkennung ihres

ſtärkeren Beſitzrechtes und insbeſondere ihres Weiderechtes an den darunter befindlichen Hutweiden und Geſtattung der Weide für ſämmtliche Dorfinſaſſen, wurde vom oberſten Gerichtshofe abgewieſen. Gründe: „Ad 1. Die Eigenthumsklage wurde auf den Auszug aus dem Faſſionsbuch der Gemeinde und auf den Grundbuchsextract geſtützt. Faſſionsbücher als einſeitig errichtete Urkunden ſind beweisunkräftig. Allein auch der Grundbuchsextract vermag nicht gegen den Widerſpruch der Beklagten das Eigenthum der Gemeinde A in ihrer dermaligen Zuſammenſetzung und Ausdehnung zu erweiſen. Denn wenn darin, ohne Anführung des Inhaltes der Eigenthumserwerbungsurkunde und des den Eintrag derſelben verordnenden gerichtlichen Beſcheides, nur geſagt wird, daß die Gemeinde laut Realitätenverzeichniß vom .... die fraglichen Grundſtücke beſitze, ſo fehlt es eben an der Erwerbsurkunde und muß angenommen werden, daß der Eintragung nur der Faſſionsbuchauszug zum Grunde lag. Der Grundbuchsextract läßt ferner nicht entnehmen, ob mit der Bezeichnung „Gemeinde A“ die Gemeinde in dem Umfang, den ſie vor der Emphiteutiſirung des in A belegenen obrigkeitlichen Meierhofs, aus welchem die Dominicalgrundbeſitzer gebildet wurden, hatte, oder in ihrem dermaligen, die Dominicalgrundbeſitzer einſchließenden Umfang gemeint ſei, während gerade dieſes Moment für das Klagebegehren von weſentlichem Belange iſt, da bei gemiſchten, aus Dominicaliſten und Ruſticaliſten beſtehenden Gemeinden jede dieſer beiden Corporationen ihr abgeſondertes Gemeinvermögen erworben haben und beſitzen kann und aus der Vereinigung beider zu Einer Gemeinde desſelben Namens keineswegs folgt, daß hiermit eine dieſer Corporationen gleiche Rechte an dem geſonderten Gemeindevermögen der anderen erlangt hat. In dieſer Richtung haben nun die auf Antrag der Beklagten vernommenen Zeugen eidlich beſtätigt, daß die Gemeinde A vor Emphiteutiſirung des obrigkeitlichen Meierhofes und daher vor Entſtehung der Dominicalgrundbeſitze nur aus den ſechs dermalen von den Beklagten beſeſſenen Ruſticalwirthſchaften beſtanden und dieſe Grundſtücke ſchon damals und ſeither nur dieſer Corporation gehört haben; ferner ergibt ſich aus den im Jahre 1852 über die ſtreitige Frage gepflogenen Erhebungen der politiſchen Behörde, daß die Gemeinde A urſprünglich nur aus Ruſticalhöfen und einem zur Herrſchaft X gehörigen Meierhof beſtand, daß nur dieſe Ruſticalbauern die Gemeinde A bildeten, welche als ſolche das in den fraglichen Grundſtücken beſtehende Areal beſaß, und daß die Herrſchaft auf dieſes Gemeindevermögen ein Recht nicht hatte, mithin bei der Emphiteutiſirung des Meierhofes auch nicht an die Emphiteuten übertragen konnte. Demnach iſt klägeriſcherſeits nicht erwieſen worden, daß die heutige Gemeinde A in ihrem gegenwärtigen Umfang, beſtehend aus Dominicaliſten und Ruſticaliſten, das bücherliche Eigenthum der vindicirten Grundſtücke habe, und iſt das beßfallſige Klagebegehren nicht gerechtfertigt, vielmehr durch das Ergebniß des gegneriſchen Zeugenbeweiſes widerlegt, zumal auch die Emphiteuten (Dominicaliſten) der Gemeinde A ihr ſeparates, von der ehemaligen Obrigkeit überkommenes Gemeinvermögen

beſitzen, ſich aber geweigert haben, dasſelbe als Aequivalent für das viel größere Ruſtical-Gemeindevermögen zur Bildung eines allen Gemeindegliedern gemeinſamen Vermögens der Commune einzulegen. — Ad 2. Die Zeugen der Beklagten haben eidlich beſtätigt, daß dieſe und ihre Beſitzvorgänger ſeit mehr als 40 Jahren, von der Klage zurückgerechnet, die fraglichen Grundſtücke allein mit Ausſchließung der Dominicaliſten und Häusler beſaßen und nach jeder Richtung benutzt und ununterbrochen und unbeanſtändet alle Rechte des Eigenthümers ausgeübt haben. Daraus ergibt ſich, daß die Gemeinde A in ihrem dermaligen, auch die Dominicaliſten und Häusler einſchließenden Umfang niemals im Beſitz und Genuß der fraglichen Grundſtücke geweſen iſt, daß ſie demnach gegen die Beklagten auch nicht das vermuthete Eigenthum daran im Sinne des §. 372 a. b. G. B. auf Grund eines ſtärkeren Beſitzrechtes, vielmehr die Beklagten — wenn die Gemeinde in ihrem heutigen Beſtand jemals Beſitz- oder Eigenthumsanſpruch darauf gehabt hätte — dagegen das ausſchließliche Beſitz-, Benutzungs- und Eigenthumsrecht durch Uſucapion nach §§. 1472 und 1493 erworben haben. Und was das Weiderecht ſpeciell anbetrifft, ſo wurde zwar von dem Beklagten ſelbſt die zeitweilige Zulaſſung der Dominicaliſten und Häusler zur Mitbenutzung der Weiden, allein mit dem deßfalls von den Zeugen als wahr beſtätigten Beiſatz zugegeben, daß dieſe Geſtattung immer nur gegen Leiſtung eines Entgelts (Verabreichung von Getreide von Seite der Dominicaliſten und Zahlung eines Hutgeldes von Seite der Häusler an den Hirten der Beklagten) erfolgt ſei. Hiermit allein kann die Gemeinde in ihrem dermaligen Umfang, d. h. mit Einſchluß der Dominicaliſten und Häusler, das von ihr aus dem behaupteten, jedoch unerwieſenen ſtärkeren Beſitzrecht an den Ruſticalwirthſchaften hergeleitete Recht zur Weide nicht begründen; das davon verſchiedene Recht der Dominicaliſten und Häusler, ihr Vieh auf den Hutweiden gegen das erwähnte Entgelt weiden zu laſſen, wurde aber mit der Klage gar nicht in Anſpruch genommen."

Nr. 1760.

Vorausſetzungen der Hinterlegung bei Gericht.

Entſch. v. 15. Juli 1863, Nr.. 5004 (Beſt. des Decr. des K. G. Teſchen v. 7. April 1863, Nr. 1420, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 20. Mai 1863, Nr. 4252). G. H. 1864, S. 194.

A belangte den B, als Käufer einer Quantität Kartoffeln, die der Beklagte nach dem Uebereinkommen ſchon drei Monate vor der Klage übernehmen ſollte, auf Erfüllung des Kaufvertrags und gab dem Klagebegehren die Faſſung: daß B ſchuldig erkannt werde, die Kartoffeln zu übernehmen und den Kaufpreis per 300 fl. zu zahlen. Während des Proceſſes über-

reichte der Kläger ein Gesuch um gerichtliche Versteigerung der Kartoffeln und Depositon des Erlöses bei Gericht oder um gerichtliches Einschreiten zur Verwahrung derselben durch einen Dritten bis zur Entscheidung des Rechtsstreits. — Die erste Instanz hat dieses Gesuch abgewiesen; das O. L. G. bewilligte die zweite, auf Verwahrung der Kartoffeln gestellte Bitte, mit Berufung auf §. 1425 a. b. G. B.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung, „weil — abgesehen von den hier unanwendbaren Vorschriften der Gerichtsordnung über Verbot und Sequestration — auch nicht die den zweifellosen Bestand einer Schuld voraussetzende Anordnung des §. 1425 a. b. G. B. das gestellte Begehren rechtfertigen kann, mit welchem vor Entscheidung des Streits, ob der Beklagte überhaupt etwas käuflich zu übernehmen habe, demselben die Gefahr einer dem Verderben unterliegenden Sache, und zwar lange nach dem Zeitpunkt, wo sie zu übergeben, resp. zu übernehmen war, aufgebürdet werden soll."

Nr. 1761.

Wandlungsklage: Untergang der beiden vertauschten Sachen während des Processes. — Nachklage behufs Umwandlung der unmöglich gewordenen Sachleistung in eine Geldleistung.

Entsch. v. 21. Juli 1863, Nr. 4764 (Best. des das Urtheil des B. G. Urfahr v. 9. Nov. 1862, Nr. 4624, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 6. Mai 1863, Nr. 2345). G. Z. 1864, Nr. 46.

A und B hatten Pferde getauscht. A erwirkte ein rechtskräftiges Urtheil, womit dieser Vertrag wegen Krankheit des ihm übergebenen Pferdes aufgehoben und B zur Rückstellung gegen gleichzeitige Rückgabe des dem A übergebenen Pferdes verurtheilt wurde. Noch während dieses Processes aber waren beide Pferde umgekommen, was am 20. November 1860 constatirt ward. A belangte nun am 2. April 1862 den B mit einer neuen Klage auf Ersatz des Werthes des von ihm auf 126 fl. veranschlagten Pferdes.

Der Geklagte wendete ein, daß die Klage — sie möge nun als auf Gewährleistung oder auf Schadenersatz gerichtet betrachtet werden — nach §§. 932, 933, 1487 und 1489 a. b. G. B. verjährt sei, da Kläger schon durch den von ihm am 11. März 1858 veranlaßten Befund in die Kenntniß des Fehlers des Pferdes und rücksichtlich seines Schadens gelangte, bis zur Ueberreichung der Klage aber seitdem nicht nur 6 Monate, sondern auch mehr als 4 Jahre verstrichen seien; ferner daß beide Theile die Pferde einander zurückstellen sollten, und weil dieses wegen des Umstehens derselben nicht mehr möglich sei, deren Werth gegenseitig zu ersetzen hätten,

von denen jener des seinigen sogar größer war, als der Werth des Pferdes des Klägers, da Kläger zu selbem noch eine Aufzahlung gab. — Der Kläger replicirte, daß der Geklagte die Uebernahme des kranken Pferdes verweigert und dadurch die Unmöglichkeit der Rückstellung selbst verschuldet habe.

Die erste Instanz hat den Kläger abgewiesen. „Denn da der Geklagte das Pferd nicht in natura zurückstellen kann, so ist zwar richtig, daß Kläger auf Grund des §. 306 der a. G. O. berechtigt wäre, den erweislichen Werth desselben zu fordern, wenn er selbst der ihm aus dem Urtheil obliegenden Verpflichtung durch Zurückstellung des von ihm eingetauschten Pferdes nachgekommen, oder noch nachzukommen bereit und in der Lage wäre. Denn B wurde zur Zurückstellung des Pferdes nur unter der Bedingung verurtheilt, daß ihm dagegen andererseits sein eigenes Pferd von A wieder zurückgegeben werde. Nach diesen beiden Richtungen hin ist das Urtheil in Rechtskraft erwachsen, und es geht nicht an, jetzt den Kläger A von der ihm obliegenden Verpflichtung zu entbinden, und vom Geklagten B dagegen zu verlangen, daß er allein, ohne Gegenleistung des Klägers, jetzt das Urtheil erfülle. Beide Pferde sind umgestanden, und Kläger behauptet selbst nicht, daß sein Pferd durch Verschulden des B zu Grunde ging. Dieses Umstehen der Pferde ist ein Zufall und trifft jeden Streittheil bezüglich seines Pferdes. Da also auch Kläger geständigermaßen nicht in der Lage ist, die ihm obliegende Verbindlichkeit dem Geklagten gegenüber zu erfüllen, so kann auch Geklagter nicht verhalten werden, seine Verbindlichkeit gegen den Kläger zu erfüllen. Kläger behauptet freilich, daß sein Pferd 126 fl. zur Zeit des Tauschabschlusses werth gewesen sei, und will beweisen, daß das Pferd des Geklagten zur Zeit, wo es umgestanden war, ganz werthlos gewesen ist. Es ist nun allerdings richtig, daß ein umgestandenes Pferd wenig oder gar nichts werth ist; allein, auch sein (des Klägers) Pferd ist umgestanden, und kann also nach geschehener Verendung auch nur mehr wenig oder nichts werth gewesen sein, und Kläger würde sich daher, wenn ihm ein Ersatz von 126 fl. zugesprochen würde, nur auf Kosten des Geklagten bereichern, was gesetzwidrig wäre."

Das Obergericht hat dem Kläger 126 fl. oder einen zu beschwörenden minderen Betrag gegen Schätzungs-Eid zuerkannt. Die Gründe dafür waren: „Der Geklagte B hatte zufolge der ergangenen Urtheile die Pflicht, das in seinem Besitz befindliche Pferd dem Kläger A zu übergeben, und Letzterer hatte dagegen jenes Pferd an B auszufolgen, welches ihm Letzterer beim Tausche gegeben hatte. Der Geklagte ist aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, sondern wartete die Execution ab, und brachte erst bei der in Folge derselben angeordneten Tagsatzung an, daß das vom Kläger ihm übergebene Pferd umgestanden sei, er es daher nicht zurückstellen könne. Er hat aber weder angegeben noch dargethan, wann denn das Pferd zu Grunde ging, und daß dieses insbesondere zu einer Zeit geschah, in welcher noch nicht rechtskräftig entschieden war, daß das Pferd vom Geklagten dem Kläger zu übergeben sei; er hat nicht bewiesen, daß er ohne sein

Verſchulden an der Erfüllung der ihm mit richterlichem Spruch auferlegten Verbindlichkeit verhindert worden ſei; und darum haftet er für den Schaden, welcher dem Kläger dadurch zugehen mußte, daß er vom Geklagten das ihm zugeſprochene Pferd nicht erhielt. Die Einwendung, daß das Entſchädigungsrecht verjährt ſei, entfällt, weil dem Kläger ein ſolches erſt erwachſen und bekannt werden konnte von dem Augenblicke an, als Geklagter erklärte, er könne ſeine Verbindlichkeit durch Uebergabe des Pferdes in natura nicht erfüllen, weil es umgeſtanden ſei. Dieſer Zeitraum datirt erſt ſeit 20. November 1860, und die Klage wurde bereits am 2. April 1862, folglich innerhalb der Verjährungsfriſt des §. 1489 a. b. G. B. eingebracht; vor dem 20. November 1860 hatte Kläger keinen Schadenerſatz zu begehren, ſondern lediglich auf Uebergabe ſeines Pferdes zu dringen, was er auch gethan hat.“ — Gegen dieſes Erkenntniß ergriff der Geklagte die Reviſionsbeſchwerde, welche ſein Vertreter mit Rückſicht auf die von beiden Untergerichten abgewieſene Einrede der Verjährung als eine außerordentliche bezeichnete, und worin er neuerlich die Verjährung nach §. 933 a. b. G. B. geltend zu machen ſuchte.

Der oberſte Gerichtshof hat aus folgenden Gründen das obergerichtliche Urtheil beſtätigt: „Der Kläger hat wegen des krankhaften Zuſtandes des am 26. Februar 1858 eingetauſchten Pferdes bereits am 17. März 1858 die Gewährleiſtung geltend gemacht, welche ihm auch rechtskräftig zuerkannt wurde. Seine gegenwärtige neue Klage iſt nur die in Gemäßheit des §. 306 a. G. O. auf den an die Stelle des nicht zurückſtellbaren Pferdes getretenen Werth desſelben gerichtete Fortſetzung der erſteren und gründet ſich auf einen richterlichen Spruch, daher die Vorſchriften über Zuläſſigkeit der rechtskräftig ſchon ausgeſprochenen Gewährleiſtung hier keine Anwendung finden. In der Sache ſelbſt iſt der Kläger durch Verſchulden des Geklagten um ein Pferd gekommen, indem ſelber dem Erſteren ein mit unheilbarer Krankheit behaftetes Pferd gab, und ein anderes — gegen deſſen ordentliche Beſchaffenheit kein Anſtand erhoben, viel weniger bewieſen wurde — dafür übernahm. Kann er nun letzteres nicht zurückſtellen, ſo muß er nach §. 306 a. G. O. deſſen Werth erſetzen, und der Verluſt des Pferdes, welches er ſelbſt früher beſaß, trifft ihn um ſo mehr, als es am 1. Mai 1859 in Folge eines Uebels umkam, woran es ſchon früher litt, und als er die Zurücknahme desſelben zu einer Zeit, wo ſie hätte noch geſchehen können, nämlich nach der am 17. März 1858 überreichten Klage, worin ſie angeboten wurde, verweigert hat.“ — Im Uebrigen wurde auf die obrigkeitlichen Gründe verwieſen. Zugleich hat der oberſte Gerichtshof dem Vertreter des Geklagten bemerkt, daß Beweggründe keine Entſcheidung, ſondern nur eine Meinung ſind, welche zu widerlegen man ſich wohl beſtreben, aber gegen die man ſich nicht mit der Wirkung beſchweren kann, daß ſelbe abgeändert werden, daß daher auch die gegen ſie gerichtete Reviſionsbeſchwerde ſich nicht als eine außerordentliche darſtellt, welche im ſummariſchen Verfahren ganz unſtatthaft wäre.

Nr. 1762.

Sequeſtration einer verkauften Sache auf Verlangen des Verkäufers.

Entſch. v. 21. Juli 1863, Nr. 5282 (Beſtät. des das Decr. des B. G. Grieskirchen v. 24. April 1863, Nr. 1093, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. Juni 1863, Nr. 8117). G. Z. 1863, S. 141.

A brachte an, daß er dem B ſein Brauhaus verkauft und übergeben, dieſer aber es wieder verlaſſen habe, und die Einhaltung des Kaufes verweigere. Er habe ihn auf Einhaltung des Kaufvertrages belangt, wünſche aber von ſich alle Gefahr abzuwenden, die mit der von B verweigerten Uebernahme der Realität verbunden ſei, und bitte deßhalb mit Berufung auf §. 1425 a. b. G. B. um die gerichtliche Verwahrung der von ihm zu übergebenden Sache, nämlich Sequeſtration des Brauhauſes.

Nach gepflogener Verhandlung, wobei A ſich noch auf den §. 292 a. G. O., der Geklagte aber darauf berief, daß die Erforderniſſe desſelben und des §. 1425 a. b. G. B. nicht eintreten, weil Bittſteller A ſich im Beſitze der Realität befinde, er, B, dieſen Beſitz nicht anſpreche; dann weil erſt aus dem obenerwähnten Rechtsſtreite ſich zeigen müſſe, wer bezüglich der Uebergabe und Uebernahme des Brauhauſes Gläubiger und Schuldner ſei, während der §. 1425 vorausſetze, daß kein Zweifel darüber beſtehe, wer als ſolcher zu betrachten iſt — hat die erſte Inſtanz die Sequeſtration abgeſchlagen, weil 1. A das Brauhaus im factiſchen und rechtlichen Beſitze habe, ſohin das Sequeſtrationsobject von ihm ungehindert bis zum Ausgange des um den Kauf desſelben abzuführenden Proceſſes verwaltet werden könne, ohne daß einer der beiden Streittheile dadurch genöthigt wäre, außerordentliche Koſten, wie die Vergütung der Mühewaltung des Sequeſters zu beſtreiten; — 2. nur die Frage ſtreitig ſei, ob eine Verpflichtung zur Uebernahme des Beſitzes beſtehe, dieſe Frage auf Grund der gegenwärtigen Verhandlung nicht entſchieden werden könne, bis nicht der Hauptproceß durchgeführt worden ſein wird, auf eine ungewiſſe Vorausſetzung aber keine rechtliche Verfügung getroffen werden dürfe, wodurch den allfällig gegründeten Einwendungen des B präjudicirt würde.

Die zweite Inſtanz bewilligte die Sequeſtration und dieſe Entſcheidung beſtätigte der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „In der Sache iſt allerdings ſtreitig, wem der Beſitz des Brauhauſes zuſteht, da jeder Theil ihn dem andern zuſchiebt. Der §. 1425 a. b. G. B. ſchreibt nicht vor, daß die Perſon des Gläubigers und jene des Schuldners zweifellos ſein müſſen, da ſonſt kein Belangter, um der Execution zur Sicherſtellung zu entgehen, zum gerichtlichen Erlage befugt wäre, indem er eben dabei behauptet, nicht Schuldner zu ſein; endlich muß jenem, der zur Uebergabe einer Sache verpflichtet zu ſein angibt, freiſtehen, die Folgen der verweigerten Uebernahme und dadurch herbeigeführten Verzögerung und ſonſtigen Nachtheile von ſich abzuwälzen.“

Nr. 1763.

Voraussetzungen der Hemmung der Execution durch eine Exscindirungsklage.

Entsch. v. 22. Juli 1863, Nr. 5267 (Best. des Decr. der Prätur Obrovazzo v. 3. Juni 1863, Nr. 646, Abänd. des Decr. des O. L. G. Zara v. 11. Juni 1863, Nr. 1921). G. H. 1864, S. 177.

Aus Anlaß der von B gegen C geführten Mobilienexecution trat A mit der Exscindirungsklage auf, worin er für sein Eigenthum an den gepfändeten Fahrnissen einen Zeugenbeweis antrug, und begehrte mit Berufung auf die Klage, ohne dem B Sicherstellung für eventuellen Schaden anzubieten, die Suspendirung der Execution. Dieses in zweiter Instanz mit Rücksichtnahme auf den angetragenen Zeugenbeweis bewilligte Gesuch wurde vom obersten Gerichtshof in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz abgewiesen, „weil nach Wortlaut und Sinn des Hofdecrets vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. §. 3 die Suspendirung einer Mobilienexecution, bei mangelnder Sicherstellung für allen Schaden, nur im Fall einer wirklich gelieferten hinreichenden „Bescheinigung" der erhobenen Eigenthums- oder Besitzansprüche bewilligt werden darf und die bloße Anbietung eines Zeugenbeweises der Forderung des Gesetzes keineswegs Genüge leistet."

Nr. 1764.

Behandlung von Fristgesuchen im Executivproceß.

Entsch. v. 23. Juli 1863, Nr. 4974 (Bestät. des das Decr. des L. G. Brünn v. 10. April 1863, Nr. 2713, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 12. Mai 1863, Nr. 4300). G. Z. 1863, Nr. 73 u. 129.

Ueber die Klage des A wider die Eheleute B sollte am 8. April 1863 nach Vorschrift des §. 298 a. G. O. verhandelt werden. Die Beklagten überreichten aber ein auf Anstalten zum Ausgleich der Sache gestütztes Gesuch um eine 30tägige Frist, welches Gesuch dem A am 7. April zur Aeußerung bei sonstiger Bewilligung zugestellt wurde. Statt dessen erschien A am 8. April vor Gericht, widersprach den Angaben des Fristgesuches und begehrte dessen Abweisung und gleichzeitig die Contumacirung der Beklagten. Die erste Instanz wies beide Anträge zurück und bewilligte die Verlegung der Tagsatzung. Die beiden höheren Gerichte aber wiesen das Erstreckungsgesuch ab und trugen der ersten Instanz auf, in der Sache selbst zu entscheiden, weil, wie der oberste Gerichtshof bemerkt, „den Geklagten aus der deutlichen Textirung des nun rechtskräftigen Klagsbescheides vom 24. Februar 1863 bekannt sein mußte, daß die Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung im Sinne des Hofdecretes vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. anberaumt worden war, die bei Executionsklagen

gebotene ſchleunige Durchführung der Rechtsſache aber nicht durch Geſuche um Tagſatzungserſtreckung wider den Willen des Klägers gehemmt werden kann, wenn die Exiſtenz des Erſtreckungsgrundes gar nicht nachgewieſen iſt."

Nr. 1765.

Erſtreckbarkeit einer vom Richter im Reſtitutionswege beſtimmten Friſt.

Entſch. v. 29. Juli 1863, Nr. 5544 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Wien v. 1. Mai 1863, Nr. 24077, und des O. L. G. Wien v. 9. Juni 1863, Nr. 8383). G. H. 1863, S. 572.

In den Gründen der oberſtgerichtlichen Entſcheidung wird geſagt: „Es iſt in keinem Geſetz verordnet, daß die Fallfriſt, welche zufolge Patents vom 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S. §. 1 der Richter, wenn er die Wiedereinſetzung gegen den Ablauf eines Termins bewilligt, zu beſtimmen hat, eine derart unerſtreckbare ſei, daß ſie nur mit Zuſtimmung der Gegenpartei erweitert werden dürfe."

Nr. 1766.

Executionsführung auf im Beſitze eines Dritten befindliche Sachen des Schuldners. Vorgang bei Aufhebung eines ungiltigen Executionsactes.

Entſch. v. 4. Auguſt 1863, Nr. 5534 (Beſtät. des das Decr. des H. G. Prag v. 26. März 1863, Nr. 10895, aufhebenden Decr. des O. L. G. Prag v. 27. Mai 1863, Nr. 10925). G. Z. 1864, Nr. 43.

Die Kinder des M ſandten nach deſſen Tod ein Packet Tuchwaaren an B „auf ſeine Forderung". Da ſie nicht einmal eine Erbserklärung eingebracht hatten, erklärte die Abhandlungsbehörde, als ſie dieſen Vorgang conſtatirt hatte, denſelben für geſetzwidrig und ſetzte davon die Gläubiger des M in Kenntniß. Einer der letzteren, A, ſuchte nun um die executive Pfändung jener Waaren an; dieſe ward bewilligt und der Gerichtsdiener begab ſich in das Gewölbe des B, fand dort nur deſſen Frau vor, welche nach einigem Weigern durch die Drohung des Gerichtsdieners, andere Waaren zu pfänden, bewogen ward, die Waaren herauszugeben. B brachte nun ein Geſuch um Behebung dieſes Executionsactes ein, ward aber in erſter Inſtanz auf den Weg der Klage gewieſen. Die beiden höheren Inſtanzen gaben dem Geſuche Statt, der oberſte Gerichtshof deßhalb, „weil der im Beſcheide des Handelsgerichtes bezogene §. 3 des Hofdecretes vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da nicht bei dem Executen die Pfändung ſtattfand, ſon-

dern bei B, welcher nicht Streittheil, vielmehr dritte Perſon iſt; hiernach findet §. 4 jenes Hofdecretes Anwendung, und da B ſich weigert, die Pfändung bei ſich vornehmen zu laſſen, muß dieſelbe (da ſie ſchon vollzogen iſt) behoben werden."

Nr. 1767.

Verlaſſenſchaftspaſſiva: Gebührenbeſtimmung.

Entſch. v. 4. Auguſt 1863, Nr. 5613 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Wien v. 22. Mai 1863, Nr. 27869, und des O. L. G. Wien v. 23. Juni 1863, Nr. 9394). G. Z. 1863, Nr. 150. G. H. 1864, S. 4.

Die M hatte im J. 1824 mit den N'ſchen Erben einen Erbvergleich geſchloſſen, vermöge deſſen ſie ſich verpflichtete, demſelben die Hälfte eines ihr zukommenden Hausantheils zu hinterlaſſen, auch denſelben ſchon bei Lebzeiten den entſprechenden Zinsantheil herauszuzahlen. Dieſer Vertrag ward einverleibt. Nach dem Tode der M ward zwar ihr Hausantheil nach ſeinem vollen Werth von 36.000 fl. in dem Activſtand, in dem Paſſivſtand aber ein Betrag von 18.000 fl. für die den N'ſchen Erben gebührende Hälfte angegeben. Dieſe Paſſivpoſt wurde zwar nicht von den unteren Inſtanzen, wohl aber vom oberſten Gerichtshof anerkannt. Dieſer bemerkte:

„Die Erblaſſerin hat ſchon am 27. April 1842 durch einen unter Lebenden unwiderruflich geſchloſſenen Vertrag ſich verpflichtet, das erwähnte Hausviertel nach ihrem Ableben den Inteſtaterben des N eigenthümlich zu überlaſſen, ſomit ſich jeder Verfügung mit der Subſtanz dieſes Hausantheiles begeben. Dieſe Verpflichtung derſelben iſt auch, als nicht in blos perſönlichen Verhältniſſen begründet, eine auf ihrer Verlaſſenſchaft oder ihrem Nachlaſſe haftende Laſt (§. 531 a. b. G. B.), bildet daher eine Schuld desſelben und iſt von der Gebührenbemeſſung eben ſo in Abzug zu bringen, wie z. B. ein Darlehen, deſſen Rückzahlung mit ihrem Tode erſt zu erfolgen hat, oder eine andere Vertragspflicht, deren Erfüllung der Gläubiger nach §. 904 a. b. G. B. erſt nach dem Tode des Verpflichteten begehren kann."

Nr. 1768.

Nichtberückſichtigung jüdiſcher Feiertage bei Berechnung der Recursfriſt.

Entſch. v. 5. Auguſt 1863, Nr. 5240. G. Z. 1864, Nr. 52.

Die Reviſions-Anmeldung und Beſchwerde, die in einem Wechſelproceſſe der Beklagte iſraelitiſchen Bekenntniſſes gegen das obergerichtliche Urtheil einen Tag nach dem Sabbathtag, mit welchem die Friſt endigte,

überreichte, wurde vom oberſten Gerichtshofe als verſpätet zurückgewieſen, „weil §. 2 Juſtiz-Miniſt.-Verordnung vom 28. Auguſt 1860 Nr. 205 R. G. Bl. nur dann geſtattet, einen Recurs (reſpective Appellations- oder Reviſionsanmeldung) noch am nächſtfolgenden Werktage zu überreichen, wenn der letzte Tag der Friſt auf einen Sonntag oder auf einen geſetzlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, der Sabbath jedoch als ein ſolcher Feiertag nicht angeſehen werden kann und daher die Vorſchrift des §. 48 des Geſ. über den ſummariſchen Proceß Anwendung finden mußte.“

Nr. 1769.

Fortdauer der Reallaſt.

Entſch. v. 12. Auguſt 1863, Nr. 5081 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 31. Oct. 1862, Nr. 37163, und des O. L. G. Wien v. 22. April 1863, Nr. 3402). G. H. 1863, S. 618.

Im 17. Jahrhundert hatte M dem Bürgerſpital zu X auf ewig und unwiderruflich ein Muth Getreide geſtiftet und verordnet, daß ein jeder Beſitzer der Herrſchaft B, ſo lang dieſe Herrſchaft „aufrecht und unverderbt“ bleibt, „dieſe Quantität zur beſſeren und mehrern Unterhaltung der armen Leute allda zu geben ſchuldig ſein ſoll.“ Zu Anfang des 18. Jahrhunderts wurde dieſe Leiſtung in derſelben Art vom damaligen Beſitzer neuerdings verſprochen und bis 1848 pünktlich entrichtet. Von dieſer Zeit an verweigerte der damalige Beſitzer des Guts die Leiſtung und wurde nebſt dem Fideicommiß- und Poſteritätscurator vom Bürgerſpital auf Grund der Stiftung, ſpätern Anerkennung und Erſitzung des Bezugsrechts belangt. Alle drei Inſtanzen haben dem Klagebegehren: daß der gegenwärtige Inhaber und jeder künftige Beſitzer der ehemaligen Herrſchaft B zur Entrichtung des jährlichen Muths Getreide ſeit 1848 verpflichtet ſeien, Statt gegeben. In den oberſtgerichtlichen Motiven iſt geſagt, daß die Erſitzung des Bezugsrechts nachgewieſen ſei, weil die Leiſtung als eine mit dem Beſitz der Herrſchaft verbundene, mit derſelben auf das (aus der Herrſchaft) ſpäter gebildete Fideicommiß übergegangene Laſt von allen Beſitzern entrichtet und ſomit anerkannt wurde, und daß eine „Verderbniß“ der Herrſchaft B durch die Grundentlaſtung (wie beklagter Seits behauptet wurde) nicht eingetreten ſei, zumal der Umſtand, daß die unentgeltlich aufgehobenen Bezüge der Herrſchaft einen bedeutenden Werth hatten — ſo daß man dieſelbe darum nicht mehr „aufrecht und unverderbt“ nennen könnte — von den Beklagten nicht angeführt, noch weniger bewieſen wurde.

Nr. 1770.

Meiſtbotvertheilung: Rang der Grundentlaſtungsſchuld.

Entſch. v. 13. Auguſt 1863, Nr. 4975 (Beſt. des Decr. des B. G. Boskowitz v. 17. Nov. 1862, Nr. 5524, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 5. Mai 1863, Nr. 4204). G. H. 1863, S. 468, u. 1864, S. 463.

Bei Vertheilung des Erlöſes der executiven Verſteigerung eines Hauſes hat das Gericht erſter Inſtanz das ganz theils fällige, theils noch nicht verfallene Grundentlaſtungscapital vor den Tabulargläubigern auf den Kaufſchilling angewieſen. Dagegen recurrirte der erſte Satzgläubiger und erwirkte von Seite des O. L. G. die Aufhebung des erſtgerichtlichen Vertheilungsbeſcheids. Auf den Recurs des Erſtehers beſtätigte der oberſte Gerichtshof die Verordnung der erſten Inſtanz. Gründe: „Das Grundentlaſtungs-Entſchädigungscapital iſt vom Geſetz nirgends als eine bleibende Laſt der ehemals grundrechtbaren Realität erklärt worden; vielmehr lag weſentlich in der Tendenz der Grundentlaſtungsgeſetze, gewiſſe bleibende Reallaſten, ſoweit ſie nicht unentgeltlich aufgehoben wurden, in eine zeitliche Capitalsſchuld zu umwandeln, und im §. 22 des Patentes vom 4. März 1849 Nr. 152 R. G. Bl., ſo wie im §. 83 der auf Grund der a. h. Entſchließung vom 16. Juni 1849 erfloſſenen Miniſterialverordnung vom 27. Juni 1849 wird dieſe Capitalsſchuld zwar allerdings eine Laſt genannt, aber in dieſer Eigenſchaft andern Hypothekarſchulden durch die Worte: „anderen Hypothekarlaſten“ ihrer Natur nach ganz gleichgeſtellt und ihr nur der erſte Rang und das Vorrecht der Steuer in der Eintreibung eingeräumt, nicht aber dieſelbe auch im übrigen der Steuer gleichgeſetzt.“

Nr. 1771.

Beſitzſtörung? — Friſt zur poſſeſſoriſchen Klage bei Stellvertretung im Beſitz. Beweislaſt hinſichtlich des Anfangspunktes der dreißigtägigen Klagefriſt.

Entſch. v. 13. Auguſt 1863, Nr. 5845 (Aufhebung der Decrete des B. G. Iſchl v. 30. Jänner 1863, Nr. 3138, u. des O. L. G. Wien v. 20. Mai 1863, Nr. 7254). G. H. 1864, S. 233.

In den Motiven dieſer in einem Beſitzſtörungsproceß ergangenen Verordnung des oberſten Gerichtshofs wurde ausgeſprochen, daß die im Geſetz über das possessorium summariissimum vom 27. October 1849 zur Anſtellung der Beſitzſtörungsklage beſtimmte Friſt von 30 Tagen in dem concreten Fall, wo es ſich um Störung des Fiscus im Beſitz eines ärariſchen Waldes handelte, vom Tag, an welchem die Forſtbehörde ſelbſt, und nicht ſchon vom Tag, an welchem das Waldaufſichtsperſonale von der

Beſitzſtörung Kenntniß erhielt, zu laufen anfing; ferner daß der Beklagte, welcher die verſpätete Ueberreichung der Beſitzſtörungsklage behauptete, die Verſpätung zu beweiſen hatte; endlich daß eine Entwendung, als welche ſich das dem Beklagten zur Laſt gelegte eigenmächtige Abmähen des Graſes im ärariſchen Walde darſtellte, keine Beſitzſtörung ſei.

Nr. 1772.

Mandatsproceß: Nichteinrechnung der Ferialtage in die Friſt zu Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl.

Entſch. vom 13. Auguſt 1863, Nr. 5846 (Beſt. des Decr. des B. G. Kloſterneuburg v. 21. April 1863, Nr. 1907, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Juni 1863, Nr. 9576). G. H. 1863, S. 396, u. 1864, S. 220. **Eco d. Trib.** 1864, S. 358.

Auf die Klage des A gegen die im Gerichtsbezirk von Kloſterneuburg wohnhafte B hatte dieſes Gericht nach §. 1 der k. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. dem B den Auftrag ertheilt, binnen 14 Tagen zu zahlen oder die Einwendungen anzubringen. Am 31. März wurde der Auftrag dem Beklagten zugeſtellt, der am 20. April ſeine Einwendungen überreichte. Die erſte Inſtanz verbeſchied dieſelben aufrecht, wogegen das O. L. G. mit Berufung auf §. 378 a. G. O., die Reſolution vom 14. Juni 1784 cc, vom 11. September 1784 ee und das Hofdecret vom 15. April 1790 Nr. 306, 335 und 14 J. G. S. die Einwendungen als verſpätet zurückwies.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid. Gründe: „Die Einwendungen gegen einen Zahlungsbefehl ſind nach §. 1 der k. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. binnen einer durch richterlichen Beſcheid beſtimmten Friſt anzubringen; dieſe Friſt gehört daher nicht zu den im §. 378 a. G. O. erwähnten geſetzlichen, ſondern zu den im §. 379 behandelten richterlichen Friſten, in welche, wenn ſie — wie hier — 14 Tage nicht überſchreiten, die Ferialtage nicht einzurechnen ſind. Nach dieſer Berechnung aber erſcheinen die Einwendungen des B als noch in offenem Termin angebracht.“

Nr. 1773.

Execution auf Liegenschaften: Rang der Schätzungs- und Feilbietungskosten.

Entsch. v. 19. August 1863, Nr. 5660 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Hallein v. 2. Juni 1863, Nr. 1263, u. des O. L. G. Wien v. 2. Juli 1863, Nr. 9634). G. H. 1863, S. 515.

Vom obersten Gerichtshof wurde, gelegentlich der Vertheilung des Kaufschillings einer im Executionsweg versteigerten Liegenschaft, dem Executionsführer der von beiden Untergerichten abgesprochene Vorrang seiner Schätzungs- und Feilbietungskosten vor allen Pfandgläubigern in der Erwägung eingeräumt, daß zur Realisirung einer durch Pfand sichergestellten Forderung mittelst Execution die Schätzung und Feilbietung der Pfandsache nothwendig ist, mithin der Executionsführer, indem er diese Kosten bestritt, vorschußweise einen Aufwand gemacht hat, den jeder von den übrigen Pfandgläubigern, um die Zahlung zu erhalten, hätte machen müssen, weßhalb ihm nach allgemeinen Gesetzen und insbesondere nach §§. 1041 und 1042 a. b. G. B. dieser Aufwand zu ersetzen ist; daß der §. 11 des Hofdecr. v. 19. November 1839 Nr. 388 J. G. S. (Immobilien-Executionsordnung für Tirol) den Ersatz der Executionskosten aus dem Meistbot vor allen Forderungen verordnet; daß dieser von dem jeden Orts üblichen Verfahren bei Vertheilung des Meistbots unabhängige und von den verschiedenen Landtafel-, Grundbuch- und Hypothekensystemen nicht berührte, wohl aber das materielle Recht des Executionsführers und der übrigen Pfandgläubiger normirende Grundsatz nach dem Hofdecret vom 29. December 1785 Nr. 509 und 20. November 1818 Nr. 1519 zur allgemeinen Richtschnur zu dienen hat; endlich daß die bücherliche Rangordnung des für den Executionsführer einverleibten Pfandrechts, so weit es sich auf die Kosten bezieht, zwar für die letztern im Allgemeinen, also für alle übrigen ihm aufgelaufenen Kosten der Liquidirung, Pfandrechtserwerbung u. s. w. entscheidend, hiedurch aber das für die Kosten der Schätzung und Feilbietung beanspruchte Vorrecht nicht ausgeschlossen ist.

Nr. 1774.

Haupteid: Kenntniß der zu beschwörenden Thatsachen.

Entsch. v. 20. August 1863, Nr. 5169 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Braunau v. 7. Dec. 1862, Nr. 2723, und des O. L. G. Wien v. 14. April 1863, Nr. 3515). G. Z. 1863, Nr. 132. G. H. 1864, S. 60.

In der Rechtssache, in welcher die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 8. Juli 1862 Nr. 3856 (Nr. 1540 dieser Sammlung) erging, kam es, da der Zeugenbeweis über die Thatsache der Zuzählung

des Heiratsguts an den später in Concurs gerathenen Ehegatten mißlang, auf den dem Gemeinschuldner von seiner Gattin rückschiebbar aufgetragenen Haupteid an. Der oberste Gerichtshof erkannte auf diesen Haupteid. Gründe: „Der Geklagte hat in der Verhandlung gegen den Haupteid nur die Einwendung vorgebracht, daß er einem Geständnisse gleichzuhalten sei, welches vom Cridatar nach der Concurseröffnung abgelegt, den Gläubigern gegenüber keinen Beweis mache. Allein diese Einwendung beruht auf Nichtbeachtung des Hofdecrets vom 27. März 1841 Nr. 518, welches dieses Rechtsmittel jedem Concursgläubiger ausdrücklich einräumt, weßhalb darauf kein Bedacht genommen werden kann. Erst in der Appellationseinrede des Beweisverfahrens hat der Geklagte den Haupteid deßhalb als unzuläßig darzustellen versucht, weil Klägerin ihn nicht ablegen könne, da sie erwiesenermaßen bei der Zuzählung des Theilbetrages nicht zugegen war. Während das Bezirksgericht in seinen Gründen denselben gar nicht erwähnte, hat das Oberlandesgericht ihn beseitigt, weil Klägerin nicht behauptete, daß sie bei der Zuzählung anwesend war. Allein wenn eine Partei sich zum Eide erbietet, so liegt darin doch die stillschweigende Aeußerung, daß sie ihn auch ablegen könne, daher den zu beschwörenden Umstand aus eigener Wahrnehmung wisse, ohne daß sie ausdrücklich anzugeben braucht, daß sie dabei war, als sich selber ereignete; und überhaupt verpflichtet sie kein Gesetz, die Gründe anzugeben, aus denen ihr die Ablegung des Eides möglich ist. Nachdem nun das Gericht erster Instanz ohne Angabe irgend eines Grundes, sondern dem Anscheine nach aus einem Uebersehen, auf den Haupteid gar keinen Bedacht genommen, das Oberlandesgericht aber ihn wegen einer erst verspätet angebrachten und unbegründeten Einwendung beseitigt hat, so beruhen die Entscheidungen auf actenwidrigen Annahmen und sind deßhalb abzuändern."

Nr. 1775.

Uebernahme eines Findelkindes zur Verpflegung gegen ein bestimmtes Kostgeld: Anspruch gegen den unehelichen Vater auf Ersatz des Mehraufwandes.

Entsch. v. 20. August 1863, Nr. 5732 (Best. des Urth. des B. G. Aspang v. 12. Dec. 1862, Nr. 1250, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 25. Februar 1863, Nr. 1161). G. H. 1865, S. 17.

Die A übernahm von dem Findelhause das uneheliche Kind des B gegen das monatliche Kostgeld von 2 fl. auf sieben Jahre in Verpflegung und belangte den B, nachdem dieser Zeitraum verstrichen war, auf Zahlung von 165 fl. als Ersatz des von ihr für die Verpflegung gemachten Mehraufwandes. Dieser Anspruch wurde von der ersten Instanz abgewiesen, vom O. L. G. im Betrag von 100 fl. zugelassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der ersten Instanz und bemerkte in den Motiven: „Die Klägerin, welche sich der Findelanstalt gegen 2 fl. monatlich zur Verpflegung des Kindes verpflichtet hat, könnte eine Mehrvergütung nur von Personen ansprechen, die ihr eine solche zugesichert haben, was aber von Seite des Beklagten nicht geschehen ist. Ihm gegenüber kann sich die Klägerin auch nicht auf den §. 1042 a. b. G. B. berufen, weil der Beklagte seiner Alimentationspflicht vorläufig durch die Unterbringung des Kindes im Findelhause Genüge geleistet hat und der Anspruch des Kindes auf eine bessere Verpflegung nicht durch den willkürlichen Mehraufwand dritter Personen begründet, sondern nur von der Mutter und dem Vormund desselben geltend gemacht werden konnte. So wenig der Beklagte Zahlungen an eine dritte Person zum Nachtheil des Kindes dem Vormunde hätte einwenden können, ebensowenig kann er verpflichtet sein, Zahlungsansprüche zu erfüllen, welche mit Umgehung des Vormunds auf Grund der dem Kinde gebührenden Alimentation gegen ihn erhoben werden."

Nr. 1776.

Zuständigkeit der Personalinstanz des Gläubigers für Klagen auf Ungiltigerklärung einer Darlehens-Aufkündung.

Entsch. v. 26. August 1863, Nr. 6140 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 12. Juni 1863, Nr. 4382, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 14. Juli 1863, Nr. 6877). G. Z. 1863, Nr. 148.

B hatte ein auf der Realität der A sichergestelltes Darlehenscapital bei der Personalinstanz der A aufgekündigt. Die A brachte bei demselben Gerichte, welches zugleich Realinstanz für die Pfandsache ist, eine wider B gerichtete Klage auf Ungiltigerklärung der Aufkündung an. Der oberste Gerichtshof entschied, der ersten Instanz beitretend, daß die Klage nach §. 13 J. N. vor den Personalgerichtsstand des Gläubigers gehöre.

Nr. 1777.

Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Frist wegen schlechter Vertretung: Suspensiveffect.

Entsch. v. 26. August 1863, Nr. 6191 (Best. des Decr. des L. G. Wien v. 2. Juni 1863, Nr. 32826, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 1. Juli 1863, Nr. 9957). G. H. 1864, Nr. 520.

Nachdem dem Beklagten B die Restitution gegen die versäumte Einredefrist abgeschlagen und dem Kläger A die Acteninrotulirung bewilligt worden war, überreichte B ein neuerliches Wiedereinsetzungsgesuch und

zwar wegen schlechter Vertretung von Seite seines Rechtsanwalts und verband damit die Bitte um Aufschiebung der Inrotulirung und der Urtheilsfällung. Diese Bitte wurde vom Gerichte erster Instanz bewilligt, vom O. L. G. abgeschlagen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung, weil beim Mangel einer besonderen gesetzlichen Vorschrift über den Suspensiveffect eines Restitutionsgesuches wegen schlechter Vertretung immerhin unterschieden werden muß, ob die Versäumung einer Fallfrist oder ein nachtheiliges Urtheil der schlechten Vertretung beigemessen werde, wornach im vorliegenden Falle die eine Ausnahme von der Anordnung des Hofdecrets vom 14. November 1785 Nr. 495 J. G. S. enthaltende Bestimmung des Patents vom 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S. Platz greift, daß vor Erledigung eines wegen versäumter Fallfrist angebrachten Wiedereinsetzungsgesuches in der Hauptsache nicht weiter verfahren werden kann.

Nr. 1778.

Unwirksamkeit der Zahlung einer nicht gelöschten Satzpost gegenüber einem späteren Afterpfandgläubiger.

Entsch. v. 1. Sept. 1863, Nr. 5491 (Best. des das Urth. des L. G. Linz v. 30. Oct. 1862, Nr. 7801, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 8. April 1863, Nr. 1962). G. Z. 1863, Nr. 157.

Die Eheleute A haben dem C, welcher eine auf ihre Realität sichergestellte Forderung von 4000 fl. an sie hatte, 2400 fl. abgezahlt, ohne daß dieser Betrag gelöscht wurde. Darauf erwirkte B, ein Gläubiger C's, erst die executive Pfändung, dann die Einantwortung jener Forderung von 4000 fl. Die Eheleute A verlangen nun ein richterliches Erkenntniß, daß diese Executionsacte nur mehr für den Rest von 1600 fl. Giltigkeit haben. Allein nur die erste Instanz gab diesem Begehren Statt; die beiden höheren Gerichte wiesen es ab.

Gründe der ersten Instanz: „Nach §. 449 a. b. G. B. bezieht sich das Pfandrecht immer auf eine giltige Forderung; dasselbe kann also nur insoweit bestehen, als die Forderung reicht, für welche das Pfand bestellt ist. Nach §. 454 a. b. G. B. kann der Pfandinhaber sein Pfand, nur insoweit er ein Recht darauf hat, einem Dritten weiter verpfänden, er kann nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst hat, welcher Grundsatz natürlich auch bei einer zwangsweisen oder executiven Uebertragung des Pfandrechtes Geltung hat. Nach §. 469 a. b. G. B. hört das Pfandrecht durch Tilgung der Schuld, für die es bestellt ist, auf. Ein Hypothekargut bleibt zwar so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Beweiset nun aber der Schuldner, daß er die Schuld oder einen Theil derselben getilgt habe, so

kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er verlangen könne, in den Stand gesetzt zu werden, den ersten Absatz des §. 469 a. b. G. B. nach Vorschrift des letzten Absatzes dieses Paragraphes durchzuführen, das heißt, die Löschung des Pfandrechtes für den indebite haftenden Theil seiner Schuld ins Werk zu setzen."

Gründe der dritten Instanz: „Wenngleich zufolge §. 449 a. b. G. B. jedes Pfandrecht auf eine giltige Forderung sich bezieht und nach §. 1412 a. b. G. B. jede Verbindlichkeit durch die Zahlung aufgelöset wird, so erklärt doch der §. 469 a. b. G. B. — welcher im §. 1412 ausdrücklich bezogen wird —, daß eine Hypothek ausnahmsweise durch die Tilgung der Schuld nicht aufhört (obschon dadurch offenbar dem Gläubiger gegenüber die Forderung erloschen, also ungiltig geworden ist), sondern, daß ein Hypothekargut so lange verhaftet bleibt, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Es bestand also am 16. Juli 1857 und 17. März 1859 auf der Realität der Kläger das Pfandrecht für eine Forderung des C im vollen Betrage von 4000 fl. C. M., und die Kläger haben es nur sich selbst zuzuschreiben, daß B das Pfand- und sohin Eigenthumsrecht auf die ganze Summe erlangen konnte."

Nr. 1779.

Servitus altius non tollendi: Ersitzung derselben. — Anerkennungsvertrag über ein Servitutsrecht: Umfang des Vertretungsrechtes des Ehegatten.

Entsch. v. 2. Sept. 1863, Nr. 6013 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Karlsbad v. 18. Nov. 1862, Nr. 6536, u. des O. L. G. Prag v. 19. Mai 1863, Nr. 5638). G. Z. 1863, Nr. 139. G. H. 1864, S. 119.

Die A und ihre Töchter belangten den B mit einer confessorischen Klage und baten um das Erkenntniß: B sei schuldig, die auf seinem Hause Nr. 90 zu Gunsten des den Klägern gehörigen Hauses Nr. 100 ruhende Dienstbarkeit, „daß der rückwärtige Theil desselben nicht höher, als er dermalen besteht, errichtet werden darf," anzuerkennen, und die beabsichtigte Erhöhung desselben sei ihm untersagt. Sie brachten vor: Schon im Jahre 1808 und wiederholt im Jahre 1820 habe der frühere Besitzer des Hauses Nr. 90 eine Bauveränderung vorgehabt, und jedesmal auf Einsprache des Eigenthümers des Hauses Nr. 100 sich verpflichtet, den rückwärtigen Theil desselben nicht höher zu bauen, als er damals bestand, was für letzteren Eigenthümer wegen Enge der Straße und Entziehung von Licht und Luft bei einem höher geführten Baue von Wichtigkeit war. Die letzte Erklärung sei sogar dahin abgegeben worden, daß die von dem Eigenthümer des Hauses Nr. 100 gestellte Bedingung, daß eine solche Erhöhung, wenn was immer für eine Bau-

änderung in Folge der Zeit eintreten würde, nie Statt finden soll, von Jenem des Hauses Nr. 90 angenommen und vollständig zu erfüllen versprochen wurde. Im Jahre 1826 haben die Eltern des Geklagten, Joseph und Veronika B, das Haus Nr. 90 gekauft, bald darnach auch einen Umbau des rückwärtigen Tractes vorgenommen, und da bei der früher am 23. August 1826 abgehaltenen Baucommission die Eigenthümerin von Nr. 100, mit Berufung auf den im Jahre 1820 geschlossenen Vergleich, ihre Zustimmung an die Bedingung knüpfte, daß das neue Gebäude nicht höher sein dürfe, als das dermal bestehende, hat Joseph B im eigenen Namen und in Vertretung seiner Gattin erklärt, daß er sich der ebenerwähnten Bedingung im ganzen Umfange unterziehe. Da nun im Laufe von 30 Jahren die Besitzer von Nr. 100 bei allen drei Gelegenheiten, welche sich während derselben ergaben, den Besitzern von Nr. 90 das Höherbauen untersagten und diese sich dem Verbote fügten, haben Erstere das Untersagungsrecht nach §. 1471 a. b. G. B. ersessen. Dagegen wurde eingewendet, daß die Eltern des Geklagten das Haus Nr. 90 im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher, daher ohne die darin nicht eingetragene Servitut erwarben, daß höchstens vom Zeitpunkte ihrer Erwerbung an — 1826 — die Ersitzung gerechnet werden könne, seitdem zwar mehr als 30 Jahre verstrichen, aber während des ganzen Zeitraumes nicht drei Fälle der Ausübung des angesprochenen Rechtes vorgekommen seien; endlich, daß Joseph B ohne besondere Vollmacht nicht befugt war, für seine Gattin obige Erklärung am 23. August 1826 abzugeben.

Die erste und zweite Instanz haben die Kläger abgewiesen. Ihre Gründe gingen in erster Instanz im Wesentlichen dahin: Die Ersitzung der Dienstbarkeit wurde dadurch unterbrochen, daß die Eheleute B das Haus Nr. 90 im Jahre 1826 im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher kauften, und von der Servitut, da sie weder darin eingetragen, noch in die Augen fallend war, keine Kenntniß hatten. Seit dieser Unterbrechung ereignete sich aber, außer am 23. August 1826, kein weiterer Fall des Gebrauchs des Untersagungsrechtes, daher die Ersitzung nicht vollendet wurde (§. 1471 a. b. G. B.). Die Gründe der zweiten Instanz nahmen gleichfalls an, daß die Ersitzung erst am 23. August 1826 wieder beginnen konnte, ihr aber die Erfordernisse des §. 1471 a. b. G. B. fehlen; daß ferner die Vereinbarung am 23. Aug. 1826 blos von Jos. B, nicht aber auch von seiner Gattin als Mitbesitzerin des Hauses Nr. 90 getroffen wurde, weil Ersterer blos in gesetzlicher Vertretung seiner Gattin, welche Vertretung diesfalls nicht ausreiche, bei dieser Verhandlung intervenirte. „Denn obschon er nach §. 91 a. b. G. B. der gesetzliche Vertreter seiner Ehegattin ist, und nach §. 1238 a. b. G. B. die rechtliche Vermuthung besteht, daß die Gattin ihrem Manne die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe, so ist derselbe doch nach §. 1239 a. b. G. B. wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter anzusehen, woraus folgt, daß die Bestimmung des §. 1008 a. b. G. B. auch auf den Gatten Anwendung findet, daß daher

für dieſen Fall, wo Joſeph B der Beſitzerin des Hauſes Nr. 100 die Dienſtbarkeit des §. 476 Nr. 8 a. b. G. B. einräumte, was einer unentgeltlichen Aufgebung von Rechten gleichkommt, er eine ſpecielle Vollmacht hätte vorweiſen ſollen, zumal die Einräumung einer Servitut nicht zu den Rechten des ordentlichen Verwalters gehört. Da nun dieſe Dienſtbarkeit, bei der Untheilbarkeit derſelben auf der Haushälfte des Joſeph B — Vaters des Geklagten — allein nicht ausgeübt werden kann, müſſen die Kläger abgewieſen werden."

Auf die außerordentliche Reviſionsbeſchwerde der Kläger hat der oberſte Gerichtshof beide unterrichterliche Urtheile abgeändert und dem Klagebegehren Statt gegeben. Gründe: „Joſeph B hat am 23. Auguſt 1826 der Beſitzerin des Hauſes Nr. 100 das Unterſagungsrecht nicht erſt eingeräumt, ſondern als im Vergleiche vom Jahre 1820 gegründet, daher bereits beſtehend, lediglich anerkannt: eine Unterwerfung unter die von gedachter Beſitzerin geſtellte Bedingung des Nichthöherbauens iſt ſomit kein primitives Aufgeben des Rechtes des Höherbauens, ſondern blos ein Sich-Fügen in das bereits von dem Beſitzvorgänger des Hauſes Nr. 90 geſchehene Aufgeben dieſes Rechtes zu Gunſten der Beſitzerin des Hauſes Nr. 100, und hiezu bedurfte er von ſeiner Gattin keiner beſonderen Vollmacht; er war hiezu ſchon durch ſein ehegattliches Vertretungsbefugniß ermächtigt. Uebrigens hat der Geklagte zugeſtanden, daß ſich ſeine Eltern, Joſeph und Veronika B, bei Ausführung dieſes letzteingetretenen Ueberbaues wirklich jeder Erhöhung des rückwärtigen Theiles ihres Hauſes Nr. 90 enthalten haben, daher der von der Beſitzerin des Hauſes Nr. 100 geſetzten Bedingung wirklich nachgekommen ſind, und hierin liegt offenbar die thatſächliche Zuſtimmung auch der Veronika B, wenn eine ſolche überhaupt nothwendig wäre, zu der oberwähnten von Joſeph B abgegebenen Erklärung der Anerkennung der Verpflichtung des Nichthöherbauens. Dieſer Stand des gegenſeitigen Rechtsverhältniſſes blieb ſo unverändert, bis zum Jahre 1861, wo der Geklagte, Jacob B, als dermaliger Beſitzer des Hauſes Nr. 90, um den Conſens zur Aufſetzung eines dritten Stockwerkes auf dieſes ganze Haus, alſo auch auf den rückwärtigen Theil eingeſchritten iſt, und gegen dieſe Erhöhung die Klägerinnen, als dermalige Beſitzerinnen des Hauſes Nr. 100, Proteſt eingelegt haben. Da nun im vorliegenden Falle ſeit dem Jahre 1808, in welches die erſte Unterſagung und die derſelben entſprechende Unterlaſſung fiel, bis zum Jahre 1861 mehr als 30 Jahre verſtrichen ſind, während dieſer Zeit der Fall der Ausübung ſich noch zweimal, im Ganzen alſo wirklich dreimal ergeben hat, und dieſes Recht von den Beſitzern des Hauſes Nr. 100 jedesmal ausgeübt wurde, ſo muß anerkannt werden, daß die Beſitzer dieſes Hauſes das erwähnte Unterſagungsrecht, beziehungsweiſe die Dienſtbarkeit erſeſſen haben. Unbegründet iſt die Einwendung, daß die Erſitzung durch den im Jahre 1826 eingetretenen Ankauf des Hauſes Nr. 90 von Seite des Joſeph und der Veronika B unterbrochen, die Erſitzung daher nicht vollendet wurde. Denn Veränderungen von was immer für einer Art im Beſitze des herrſchenden

oder dienſtbaren Grundes begründen nach §§. 1493 und 1497 a. b. G. B. keine Unterbrechung der Erſitzung, und inſoferne der Geklagte die Unterbrechung derſelben von Seite der Beſitzer des Hauſes Nr. 100 darin finden will, daß die fragliche Dienſtbarkeit auf dem Hauſe Nr. 90 nicht einverleibt iſt, ſeine Eltern aber dieſes Haus im Jahre 1826 erkauft haben, ohne daß die Dienſtbarkeit aus dem öffentlichen Buche erſichtlich geweſen wäre, muß entgegnet werden, daß nach §. 1470 a. b. G. B. auch in die öffentlichen Bücher noch nicht eingetragene Rechte von dem redlichen Inhaber binnen 30 Jahren erſeſſen werden, und derjenige, welcher eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Beſitzer redlich übernimmt, nach §. 1493 a. b. G. B. die Erſitzungszeit ſeines Vorfahrers mit einzurechnen berechtigt iſt, was auf die Klägerinnen vollkommen zutrifft; daß ferner die Eheleute B von dem §. 1500 a. b. G. B. keinen Gebrauch gemacht, vielmehr gleich nach dem Ankaufe des Hauſes Nr. 90 das in Rede ſtehende Unterſagungsrecht des Beſitzers von Nr. 100 ſowohl ausdrücklich als thatſächlich anerkannt haben. Es iſt demnach der Zeitraum der hier maßgebenden dreißigjährigen Erſitzung nicht erſt vom Jahre 1826, ſondern ſchon vom Jahre 1808 als in Lauf gekommen, und ſohin im Jahre 1838 als beendet anzunehmen; die drei Gebrauchsfälle des Unterſagungsrechtes waren ſchon bis zum Jahre 1826 eingetreten, es brauchten ſeit dem Jahre 1826 keine weiteren einzutreten, ſind auch wirklich nicht eingetreten, und die bis zum Jahre 1826 eingetretenen und von Seite der Beſitzer des Hauſes Nr. 100 ausgeübten Gebrauchsfälle äußern ihre Wirkung bis auf die gegenwärtige Zeit, weil der Geklagte ſelbſt nicht einmal behauptet, daß ſich in der ganzen Zwiſchenzeit ſeit dem Jahre 1826 auch nur *ein* Fall der Ausübung des Unterſagungsrechtes ergeben habe, von welchem der Beſitzer des Hauſes Nr. 100 keinen Gebrauch gemacht, oder wo der Beſitzer des Hauſes Nr. 90 ſich der Ausübung dieſes Rechtes mit Erfolg widerſetzt hätte. Der Geklagte ſelbſt endlich kann ſich auf den §. 1500 a. b. G. B. nicht berufen, weil er das Haus Nr. 90 nicht gekauft, oder ſonſt entgeltlich erworben, ſondern von ſeinen Eltern, Joſeph und Veronika B, ererbt hat.“

Nr. 1780.

Zeitliche Grenzen der Wirkſamkeit der Geſetze. Executionsführung wider den Hypothekarſchuldner ohne vorausgegangene Belangung desſelben.

Entſch. v. 2. Sept. 1863, Nr. 6199 (Beſt. des Decr. des B. G. Neuhaus v. 3. Februar 1863, Nr. 529, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 9. Juni 1863, Nr. 10993). G. H. 1863, S. 572.

Nachdem A gegen ſeinen Schuldner die Pränotation auf dem Haus desſelben erwirkt und mit Urtheil vom Jahre 1859 gegen ihn (ohne daß

die Juſtificirungsklage im Grundbuche vorgemerkt worden war) die Juſtificirung der Pränotation erwirkt hatte, verkaufte der Schuldner das Haus dem B, der an die Gewähr geſchrieben wurde. Im Jahre 1861 begehrte nun A gegen B die executive Eintragung des Pfandrechts auf Grund des Urtheils vom Jahre 1859. Die erſte Inſtanz bewilligte das Geſuch, welches vom O. L. G. mit Berufung auf §. 6 der Juſtizminiſterialverordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. abgewieſen wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid, weil der citirten Juſtizminiſterialverordnung eine auf das mit Urtheil vom Jahre 1859 erworbene Recht des A zurückwirkende Kraft nicht beigelegt werden darf, nach den damals beſtandenen Geſetzen aber der Pfandgläubiger die Execution in das verpfändete Gut auch gegen den neuen Beſitzer desſelben begehren konnte. (Siehe die Motive zu Nr. 438 dieſer Sammlung.)

Nr. 1781.

Mandatsproceß: Vorausſetzungen der Execution zur Sicherſtellung.

Entſch. v. 2. Sept. 1863, Nr. 6228 (Beſt. des das Decr. des B. G. Komotau v. 7. März 1863, Nr. 1277, abändernden Decr. des O. L. G. Prag vom 14. April 1863, Nr. 7098). G. H. 1864, S. 186.

In einem Mandatsproceß bewilligte die erſte Inſtanz gleichzeitig mit dem Zahlungsauftrag die executive Pfändung von Mobilien des Schuldners zur Sicherſtellung des Klägers; das O. L. G. verſagte dieſe Execution. Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verordnung, weil durch die den Mandatsproceß nach der kaiſerl. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. ergänzenden und zum Theil abändernden Vorſchriften der Juſt. Miniſt. Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl., dem §. 7 des Geſetzes vom 21. Mai 1855, gemäß welchem die Execution zur Sicherſtellung erſt nach Ablauf der im Zahlungsauftrag feſtgeſetzten Friſt zuläſſig iſt, in keiner Weiſe derogirt worden ſei.

Nr. 1782.

Ceſſion einer gezahlten, aber nicht gelöſchten Satzpoſt.

Entſch. v. 3. Sept. 1863, Nr. 5427 (Beſt. des Urth. des B. G. Newellau v. 21. Auguſt 1862, Nr. 1998, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 31. März 1863, Nr. 3360). G. Z. 1863, S. 157.

A klagt gegen B eine auf deſſen Liegenſchaft verſicherte Pfandſchuld von 600 fl. ein, welche ihm der urſprüngliche Gläubiger C cedirt hat.

B wendet ein, er habe vor erfolgter Cession eine Abschlagszahlung von 300 fl. geleistet, welche er auch ohne vorausgegangene Löschung gegen B, als Nachmann C's, geltend machen könne. Die zweite Instanz entschied auch wirklich in diesem Sinne, mit Berufung auf „die §§. 1394 bis 1396 a. b. G. B., wornach Niemand mehr Rechte abtreten kann, als er selbst besitzt, jene des Uebernehmers dieselben mit denen des Uebergebers sind, der Schuldner befugt ist, mit dem ursprünglichen Gläubiger sich abzufinden, so lange ihm der Uebernehmer nicht bekannt ist, diesem alle Einwendungen entgegensetzen darf, die ihm wider die Forderung zustehen, und dieses Recht durch die Bestimmung des §. 469 a. b. G. B. umsoweniger beirrt werden kann, als diese das Pfandrecht offenbar nur solchen Personen gegenüber, die nicht in das Rechtsverhältniß eines Cessionars der bücherlich haftenden Forderung getreten sind, gewahrt wissen will. Das Vertrauen auf das öffentliche Buch vermag den Kläger nicht zu schützen, weil er die im §. 1396 a. b. G. B. gebotene Vorsicht, sich bei der Uebernahme der Forderung vorläufig der Anerkennung der Richtigkeit derselben von Seite des Schuldners zu versichern, ganz außer Acht gelassen hat und daher selbst im Verschulden ist."

Der oberste Gerichtshof hat das im entgegengesetzten Sinn lautende Urtheil der ersten Instanz, jedoch mit der Beschränkung bestätigt, daß der Geklagte zwar 600 fl., jedoch nur nach Zulässigkeit der Hypothek zu bezahlen habe. „Denn insofern er als Personalschuldner belangt wird, kann er nach §§. 1394, 1395, 1396 a. b. G. B. dem Kläger die vor der Abtretung dem Cedenten geleistete Zahlung entgegensetzen, weil der Geklagte vorher und bis zur Bekanntgebung der Abtretung zur Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger vollkommen berechtigt war; mithin ist gegen ihn das Urtheil, aus welchem er für den berechtigten Theil der Schuld mit seiner Person oder dem übrigen Vermögen — außer der Hypothek — haftend erscheinen würde, unzulässig. Bezüglich der Hypothek kommt aber der §. 469 a. b. G. B. zur Anwendung, weil nicht hervorkommt, daß der Kläger zur Zeit der Abtretung wußte oder aus den Umständen schließen mußte, es seien 300 fl. an der abgetretenen Forderung bereits bezahlt, und weil auch kein Gesetz dem Cessionar eine vorläufige Anfrage beim Schuldner in Betreff der Richtigkeit der Forderung auferlegt, somit die Behauptung des Klägers, er habe die Forderung im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben, durch nichts entkräftet wird."

Nr. 1783.

Zeitliche Grenzen der Wirksamkeit der Gesetze. Executionsführung wider den Hypothekarschuldner ohne vorausgegangene Belangung desselben.

Entsch. v. 3. Sept. 1863, Nr. 6138 (theilweise Best. des das Decr. des B. G. Znaim v. 15. April 1863, Nr. 3393, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 10. Juni 1863, Nr. 5221). G. Z. 1863, S. 144.

Die A hatte noch vor der Min. Verordnung vom 19. September 1860 R. G. Bl. Nr. 212 wider C die Pränotation einer Forderung von 1000 fl. erwirkt, die Rechtfertigungsklage eingebracht, und es wurde dieser Klage durch rechtskräftiges Erkenntniß Statt gegeben. Vor dem Urtheil trat B jedoch in den Besitz der Pfandsache und die A bat nun in einem wider B gerichteten Executionsgesuche um Einverleibung des unbedingten und executiven Pfandrechtes, ward damit in erster Instanz abgewiesen, während die zweite dem Gesuche Statt gab.

Der oberste Gerichtshof hat die Entscheidung der zweiten Instanz bezüglich der Pränotirungsjustificirung, dagegen die erstrichterliche im Punkte der executiven Einbringung der Forderung selbst bestätigt. „Denn die Justificirung der Pränotirung hatte A nach Weisung der §§. 453 und 439 a. b. G. B. nur gegen denjenigen zu bewirken, gegen welchen die Pränotation erwirkt wurde, d. i. gegen den in der Schuldurkunde bezeichneten Schuldner, indem nur dieser allein in Ansehung der Forderung, welche zu rechtfertigen war, ihr Gegner ist. Dies stellen auch die §§. 17 und 18 des Landtafelpatentes vom 22. April 1794 Nr. 171 J. G. S. außer Zweifel. Das Min. Decret v. 19. Sept. 1860 Nr. 212 R. G. Bl., welches nur zur Erläuterung der §§. 461 und 466 a. b. G. B. erschienen ist, hat auch den Vorgang bei Rechtfertigung einer Pränotation nicht geändert und kann daher in dieser Beziehung hier keine Anwendung finden. Die unterlassene Anmerkung der Klage kann somit die Intabulation des Urtheiles zum Behufe der Justificirung der Forderung sammt Zinsen nicht hindern, und es ist auch die Folge dieser Unterlassung im §. 6 obigen Min. Decretes blos dahin ausgedrückt, daß die Execution auf das verpfändete Gut nur auf Grund eines wider den neuen Eigenthümer desselben erwirkten rechtskräftigen Erkenntnisses oder mit demselben abgeschlossenen executionsfähigen Vergleiches ertheilt werden kann. Betreffend nun die Bewilligung der Execution, so ist seit der begonnenen Wirksamkeit dieses Min. Decretes bis zu der nicht vor dem Jahre 1861 erwirkten Besitzanschreibung B's, die A allerdings in der Lage gewesen, die Anmerkung der im Mai 1860 eingebrachten, zugleich auf Zahlung gerichteten Klage bei der pränotirten Post zu bewirken, was sie aber nicht gethan hat. Deßhalb kann die Execution gegen den neuen Hypothekbesitzer B auf Grund des blos wider C vorliegenden Urtheiles nicht bewilligt werden, und zwar um so weniger, als das Executionsgesuch nur wider C gerichtet worden ist."

Nr. 1784.

Gesuch um Wiedereinsetzung im Fall der erfolgten Auferlegung des ewigen Stillschweigens: Unzulässigkeit der Abweisung a limine. Unanwendbarkeit der Bestimmungen über eine gegen Mehrere gerichtete Klage auf Wiedereinsetzungsgesuche.

Entsch. v. 3. Sept. 1863, Nr. 6309 (Aufhebung der gleichförmigen Decr. des B. G. Kalusz v. 30. Nov. 1862, Nr. 3468, und des O. L. G. Lemberg v. 12. Mai 1863, Nr. 9968). G. Z. 1864, Nr. 44. G. H. 1864, S. 577.

Die A war von B mit einer Aufforderungsklage belangt worden, und es ward ihr, da sie in den beiden unteren Instanzen sachfällig geworden und die von ihr ergriffene a. o. Revisionsbeschwerde erfolglos blieb, das ewige Stillschweigen auferlegt und gleichzeitig ein inzwischen eingebrachtes, mit der Ergreifung der a. o. Revisionsbeschwerde begründetes Gesuch um Offenhaltung der Frist zur Klage abgewiesen. Nun brachte die A ein Restitutionsgesuch an, welches aber nicht blos gegen B, sondern auch gegen ihren eigenen Gatten C, als Mitbetheiligten, und zwar gegen Letzteren als Erstbelangten, gerichtet war. Dieses Gesuch war von den beiden unteren Instanzen a limine abgewiesen, von der ersten wegen der erfolgten Auferlegung des ewigen Stillschweigens, von der zweiten, weil nach der Verordnung v. 12. Mai 1852 Nr. 112 R. G. Bl. B, als der Hauptbetheiligte, auch als Erstbelangter zu benennen war.

Der oberste Gerichtshof verordnete aber die Einleitung der Verhandlung über das Restitutionsgesuch. „Denn weder die erstrichterlichen, noch die zweitrichterlichen Motive der Zurückweisung dieses Gesuches erscheinen im Gesetze gegründet. Wenn auch das Fristgesuch zur Ueberreichung der Klage der Aufgeforderten bei dem Bestande der in dem Urtheile enthaltenen Auferlegung des ewigen Stillschweigens zurückgewiesen wurde, so hindert dies nicht, ein Wiedereinsetzungsgesuch, in welchem gerade die Verstreichung der urtheilsmäßigen Frist zu entschuldigen gesucht und deren Wiederherstellung erbeten wird, zu Gericht anzunehmen, und es lag kein Grund vor, dieses letztere Gesuch auf das abgeschlagene Fristgesuch zu verweisen. Die kais. Verordnung vom 12. Mai 1852 Nr. 112 R. G. Bl. ist aber blos auf Klagen, nicht auch auf Wiedereinsetzungsgesuche anwendbar, da die letzteren ohne Rücksicht auf den Umstand, welche Person von den mehreren Gegnern zuerst belangt wurde, und ohne in die Frage einzugehen, wer von ihnen der Hauptverpflichtete sei, bei jenem Gerichte überreicht werden müssen, wo der Hauptproceß, für welchen die Wiedereinsetzung angesucht wird, anhängig war."

Nr. 1785.

Mandatsproceß: Belangung der Concurs- (Vergleichs-) Maſſe auf Fortbezahlung des Beſtandzinſes.

Entſch. v. 3. Sept. 1863, Nr. 6390 (Beſt. des das Decr. des B. G. der innern Stadt Wien v. 2. Juni 1863, Nr. 20064, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 15. Juli 1863, Nr. 10840). G. H. 1864, S. 208.

Nr. 1786.

Proviſoriſcher Arreſt: Beſcheinigung der Gefahr.

Entſch. v. 3. Sept. 1863, Nr. 6426 (Beſt. des Decr. des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 29. Juli 1863, Nr. 15180, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 8. Auguſt 1863, Nr. 12438). G. H. 1864, S. 208.

In Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz und gegen die Anſicht des O. L. G. erklärte der oberſte Gerichtshof, daß die zur Bewilligung des von A gegen ſeinen Wechſelſchuldner B begehrten vorſichtsweiſen Arreſts nach §. 275 a. G. O. erforderliche Fluchtgefahr durch das von zwei protokollirten Handelsleuten auf demſelben Platz ausgeſtellte Zeugniß des Inhalts: daß dringender Verdacht vorhanden ſei, B wolle ſich ſeinen hieſigen Zahlungs-Verbindlichkeiten entziehen, — genügend beſcheinigt ſei.

Nr. 1787.

Abweiſung a limine von Klagen auf Nichtigerklärung eines Urtheils.

Entſch. v. 9. Sept. 1863, Nr. 6362 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete der Prätur Luſſin v. 20. Februar 1863, Nr. 243, und des O. L. G. Trieſt v. 9. April 1863, Nr. 1283). G. H. 1864, S. 435.

A belangte den B wegen Nichtigkeit eines Urtheils, wodurch er dem B zur Zahlung von 15 fl. condemnirt worden war, und der auf Grund des Urtheils gegen ihn ſtattgefundenen Mobilienpfändung, weil die Klage des B und das darauf erfloſſene Urtheil ſeine Perſon gar nicht betroffen habe und ihm weder die Klage, noch ein anderer gerichtlicher Act in jenem Proceß zugeſtellt worden ſei. — Beide Untergerichte haben die Klage des A aufrecht verbeſchieden.

Auf den Recurs des B, welcher das Hofdecret v. 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. dagegen anrief und durch eine amtliche Urkunde die Zuſtellung ſeiner Klage an A auswies, verordnete der oberſte Gerichtshof die ſofortige Abweiſung der von A gegen B überreichten Klage in Erwägung, daß die

Vorschrift des Hofdecretes vom 22. Juni 1836 erster Absatz, wornach Klagen, mittelst welchen die Nullität oder der Widerruf eines rechtskräftigen Executionsbescheids aus einem anderen Grunde als wegen Erlöschung des Executionsrechts durch dem Urtheil nachgefolgte Thatumstände begehrt wird, sofort von Amtswegen zurückzuweisen sind, selbstverständlich auch auf jene Klagen Anwendung findet, womit die Nichtigkeitserklärung des dem Executionsbescheid zum Grund liegenden Urtheils selbst gefordert wird; daß die Behauptung des A: es habe dem B gegen ihn kein Klagerecht zugestanden und sei in ihm die Person des Beklagten verfehlt worden, von demselben seinerzeit als Einwendung gegen die Klage des B vorzubringen war, und daß, insofern er eine Irrung oder Unrichtigkeit bei der Zustellung jener Klage behauptet, dies kein Gegenstand einer neuen Proceßführung ist, sondern dem A bevorstand, deßhalb gegen die Zustellung des Pfändungsbescheides und gegen die Pfändung beim Richter erster Instanz Einsprache zu erheben und die Zurücknahme des Bescheids und die Aufhebung der Pfändung im Recursweg zu begehren, anstatt diese Executionsacte rechtskräftig werden zu lassen.

Nr. 1788.

Umfang der Haftung des Aftermiethers gegenüber dem Hauptvermiether.

Entsch. v. 10. Sept. 1863, Nr. 5971 (Bestät. des das Urth. der Prätur Rogaredo v. 25. März 1862, Nr. 1029, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 1. Juli 1863, Nr. 1823). G. H. 1864, S. 12.

A, welchem sein Miether C den Jahreszins schuldig geblieben war, belangte den Aftermiether B nach Maß seines Miethzinses auf Zahlung der Zinsschuld des C. B hatte übrigens vertragsgemäß seinen Miethzins dem C bereits vorausbezahlt. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, weil sie in dem zweiten Satz des §. 1101 a. b. G. B. („Der Aftermiether haftet aber nach Maß seines Miethzinses u. s. w.") die Festsetzung einer persönlichen Verpflichtung des Aftermiethers gegen den Vermiether erblickte. — Das Oberlandesgericht und der oberste Gerichtshof wiesen den Kläger ab, „weil im §. 1101 a. b. G. B. dem Vermiether nicht ein persönliches Recht gegen den Aftermiether, sondern nur zur Sicherstellung seiner Forderung gegen den Miether das Pfandrecht auch an den Fahrnissen des Ersteren eingeräumt wird."

Nr. 1789.

Verabredung der ſofortigen Kündbarkeit eines Beſtandvertrags bei Nichteinhaltung eines Zinstermines.

Entſch. v. 10. Sept. 1863, Nr. 6387 (Beſt. des Urth. des B. G. Schwechat v. 23. Juni 1863, Nr. 4445, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 22. Juli 1863, Nr. 11037). G. Z. 1863, Nr. 139. G. H. 1863, S. 134.

Ein auf längere Zeit geſchloſſener Pachtvertrag ſollte zufolge einer ſeiner Beſtimmungen ſofort kündbar ſein, wenn ein Zinstermin nicht eingehalten würde. A, der Beſtandgeber, ſtützt nun ſeine am 25. April eingebrachte Aufkündigung darauf, daß der Georgitag (24. April) verſäumt wurde. B, der Miether, beruft ſich auf ein häusliches Unglück, welches ſeine Aufmerkſamkeit ablenkte und darauf, daß er am 26. April, alſo noch innerhalb des Georgi-Aufkündigungstermines, gezahlt habe. Die zweite Inſtanz ſah letzteren Umſtand als entſcheidend an; dagegen ſprachen die erſte und dritte Inſtanz zu Gunſten des Vermiethers; letztere aus folgenden Gründen:

„Wenn auch die Aufkündigung und Räumung vermietheter Localitäten geſetzlich nicht auf die beſtimmten Tage, nach welchen die Termine benannt ſind, beſchränkt iſt, ſondern in einem darüber hinaus ſich erſtreckenden Zeitraume ſtattfinden kann, ſo wird doch durch kein Geſetz auch hinſichtlich der Zahlung des Miethzinſes dem Miether eine längere Friſt eingeräumt, ſondern die Fälligkeit des Miethzinſes tritt anerkanntermaßen mit jenem Tage ein, nach welchem der betreffende Termin benannt iſt, und dem Rechte des Vermiethers, den Zins ſchon an dieſem Tage zu fordern, muß gleichmäßig die Pflicht des Geklagten, ihn an dieſem Tage zu zahlen, gegenüberſtehen, ſo daß er ſchon, wenn er dieſen Tag verſtreichen läßt, in Mora iſt. Er kann ſonach unter Einhaltung der Zinszahlung — welche in dem vorliegenden Miethvertrage unter der Sanction, daß bei Nichtzuhaltung auch nur eines Zahlungstermins dem Kläger die Miethe gekündet werden könne, bedungen iſt — in Ermangelung einer die Zahlungszeit erweiternden ausdrücklichen Beſtimmung eben nur die Vermeidung jeder Verſäumung, die Zahl am Tage der eintretenden Fälligkeit, verſtanden werden, und es kann nicht wohl die ganze jedesmalige Aufkündezeit verſtanden worden ſein, da der Vermiether zu dieſem Termine nicht mehr von dem vorbehaltenen Kündigungsrechte Gebrauch machen könnte, wenn er die ganze Ausziehzeit abwarten müßte. Da nun B zugeben muß, den zu Georgi 1863 fällig gewordenen Zins nicht am 24., ſondern erſt am 26. April 1863 gezahlt zu haben, muß die von A am 25. April 1863 gemachte Aufkündigung als rechtmäßig geſchehen angeſehen werden und es iſt ganz unentſcheidend, wenn A zu Lichtmeß 1863 aus der damaligen Verſpätung der Zinszahlung noch nicht Anlaß genommen hat, von ſeinem Rechte Gebrauch zu machen. Es iſt auch gleichgiltig, aus welcher Urſache B den Zins nicht am 24. April zahlte, da

es ſich hier nicht um einen durch ein Verſchulden bedingten Schadenerſatz oder eine Conventionalſtrafe, ſondern um ein von dem Vermiether für einen beſtimmten Fall, ohne Unterſcheidung der Gründe ſeines Eintrittes, vorbehaltenes Recht handelt."

Nr. 1790.

Ausſchließliche Competenz des Concursgerichtes für Klagen auf Zugeſtehung der Rechtswohlthaten. (Oertliche Colliſion der Proceßgeſetze.)

Entſch. v. 10. Sept. 1863, Nr. 6420 (Beſt. der Decrete des L. G. Wien v. 16. Juni 1863, Nr. 33494, und des O. L. G. Wien v. 7. Juli 1863, Nr. 10256). G. H. 1864, S. 22.

Nr. 1791.

Unzuläſſigkeit der Execution auf ein Subſtitutionsvermögen vor Eintritt des Reſtitutionsfalles.

Entſch. v. 10. Sept. 1863, Nr. 6539 (Beſt. der Decrete des L. G. Wien v. 16. Juni 1863, Nr. 32986, und des O. L. G. Wien vom 21. Juli 1863, Nr. 11057). G. H. 1864, S. 55.

Dem A wurde zur Deckung ſeiner Forderung gegen B zwar die executive Pfändung des dem Letztern als Nacherben zuſtehenden Anſpruchs auf ein Subſtitutionsvermögen bewilligt, allein die darauf begehrte executive Feilbietung des gepfändeten Rechts in allen drei Inſtanzen und zwar vom oberſten Gerichtshof aus dem Grunde abgeſchlagen, weil bei einem Subſtitutionsvermögen, wozu (wie im vorliegenden Fall) ein Nacherbe gemeinſchaftlich mit einer veränderlichen Anzahl anderer Nacherben berufen iſt, das ihm zugeſchriebene Eigenthum bis zum Eintritt des Reſtitutionsfalls und bis zur Zuweiſung eines beſtimmten ihm gebührenden Theils des Subſtitutionsvermögens ſich nur auf einen ideellen und noch unbeſtimmten Antheil bezieht, mithin B einem Erben gleich zu halten iſt, dem das angefallene Erbgut noch nicht eingeantwortet wurde, weßhalb im Sinn des §. 822 a. b. G. B. und des Hofdecrets vom 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. S. dem A nur die Sicherſtellung und Pfändung, nicht aber auch die Feilbietung des gepfändeten Erbanſpruchs ſeines Schuldners bewilligt werden konnte.

Nr. 1792.

Verhältniß des Civilproceſſes zum Disciplinarverfahren wider Advocaten: Verluſt des Deſervits.

Entſch. v. 10. Sept. 1863, Nr. 6548 (Beſt. des Urth. des B. G. Hradiſch v. 13. Juni 1863, Nr. 2612, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 15. Juli 1863, Nr. 6872). G. H. 1863, S. 451.

Der Advocat A überreichte für einen ſeiner Clienten eine Beſitzſtörungsklage, welche durch gleichförmige Erkenntniſſe der Untergerichte abgewieſen wurde und abgewieſen werden mußte, weil die gegen den Beklagten angeführten Thatſachen eine Beſitzſtörung des Klägers nicht im entfernteſten begründeten. Da der Kläger in Zahlungsunfähigkeit gerathen war, verpflichtete ſich ſeine Gattin B dem Dr. A zur Zahlung der ausſtändigen Expenſen in dem gerichtlich zu liquidirenden Betrag, und nachdem A die Liquidation mit 21 fl. 9 kr. erwirkt hatte, belangte er die B auf Zahlung. Die Beklagte und ihr Ehegatte als freiwilliger Vertretungsleiſter beſtritten das Forderungsrecht des A, indem ſie ausführten, daß der verlorne Beſitzſtörungsproceß nur durch ſeine juriſtiſch ganz verfehlte Klage veranlaßt wurde. — Dem in erſter Inſtanz abgewieſenen Begehren hat das O. L. G. Statt gegeben und in den Motiven u. a. bemerkt, daß nach den für Advocaten beſtehenden beſonderen Vorſchriften die Frage: ob einem Advocaten bei ſeiner Führung eines übernommenen Proceſſes ein Verſchulden zur Laſt falle, nicht im Proceß-, ſondern nur im Disciplinarweg entſchieden werden könne, und insbeſondere bei größerm Verſchulden eines Advocaten der Verluſt ſeines Deſervits eine der geſetzlichen Disciplinarſtrafen ſei, die aber im vorliegenden Fall gegen Dr. A nicht verhängt wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil mit Berufung auf die §§. 1299, 1300 und 1153 a. b. G. B., deren Anwendung auf Advocatenarbeiten im §. 1163 ebendort vorgeſchrieben werde und ſich auch aus dem Hofdecret vom 4. October 1833 Nr. 2633 J. G. S. ergebe, wornach auf das Begehren des Advocaten, ſeinen Clienten zur Zahlung der gerichtlich liquidirten Gebühren zu verhalten, nach vorläufigem contradictoriſchen Verfahren durch Urtheil zu entſcheiden ſei, mithin im gewöhnlichen Civilproceßweg auch darüber erkannt werden könne, ob ein Advocat überhaupt Anſpruch auf Erſatz ſeiner Koſten und auf Belohnung habe, ohne deßfalls erſt ein Disciplinarverfahren einleiten zu müſſen.

Nr. 1793.

Unzuläſſigkeit der Execution auf Grund von Rechnungserledigungen der Diöceſan-Buchhaltungen.

Entſch. v. 15. Sept. 1863, Nr. 6473 (Beſt. der Decr. des B. G. Völkermarkt v. 12. Juni 1863, Nr. 1852, und des O. L. G. Graz v. 14. Juli 1863, Nr. 5613). G. H. 1863, S. 619.

Das auf die Rechnungserledigung der fürſtbiſchöflichen Diöceſan-Buchhaltung in Klagenfurt gegründete Geſuch des Fiscus in Vertretung der unter l. f. Patronat ſtehenden Hauptpfarrkirche zu A gegen den Univerſalerben des verſtorbenen Pfarrers dieſer Kirche die executive Einantwortung von 1600 fl. der für die Verlaſſenſchaft bei Gericht deponirten Barſchaft zur Deckung der Rechnungsſchuld wurde von beiden Untergerichten mit Bezugnahme §. 298 a. G. O. und in der Erwägung abgewieſen, daß die Rechnungserledigungen der Diöceſanverwaltungen im Sinn der Hofdecrete vom 12. Juli 1822 Nr. 1880 J. G. S. und 12. September 1832 Nr. 2575 J. G. S. nicht als executionsfähig zu betrachten ſind (wie der Geſuchſteller behauptete), weil dieſe geſetzlichen Beſtimmungen, ihrem Inhalte nach, nur auf Rechnungserledigungen der Staatsbuchhaltungen bezogen werden dürfen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſe Entſcheidung mit Berufung auf die Gründe derſelben.

Nr. 1794.

Unzuläſſigkeit der Streitanmerkung auf Grund von Vorrechtsklagen.

Entſch. v. 15. Sept. 1863, Nr. 6558 (Beſt. der Decrete des L. G. Czernowitz v. 13. Dec. 1862, Nr. 21889, und des O. L. G. Lemberg v. 2. Juni 1863, Nr. 7824). G. H. 1863, S. 17.

Nr. 1795.

Zuſtändigkeit der Gerichte zur Entſcheidung über Erbzinsrecht.

Entſch. v. 15. Sept. 1863, Nr. 6651 (Beſt. des das Decr. des B. G. Marburg v. 6. April 1863, Nr. 2156, aufhebenden Decr. des O. L. G. Graz v. 14. Juli 1863, Nr. 5555). G. H. 1864, S. 389.

A belangte den B auf Anerkennung des ihm als Erbzinsmann zuſtehenden Nutzungseigenthums an Grundſtücken des Beklagten. Dieſer wendete mit Berufung auf die Grundentlaſtungsgeſetze die Incompetenz der Gerichtsbehörde ein. Die erſte Inſtanz gab dieſer Einwendung Statt,

das O. L. G. verwarf dieſelbe mit dem Auftrag an die erſte Inſtanz: den Proceß meritoriſch zu entſcheiden.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Verordnung des O. L. G. in Erwägung, daß auf die Klage des A das ordentliche Verfahren eingeleitet worden iſt, daß das Klagebegehren nicht auf dem Unterthansverband beruhet, ſomit die Miniſt.-Verordnungen vom 12. Mai und 23. September 1851 Nr. 128 und 219 R. G. Bl. darauf nicht anwendbar ſind, und daß laut der vorgelegten Acten vom O. L. G. im Einverſtändniß mit der Statthalterei die Unzuſtändigkeit der Grundentlaſtungsorgane deßfalls bereits anerkannt worden iſt.

Nr. 1796.

Executionsführung auf die Hälfte eines Hauſes, worauf ein Gewerbe radicirt iſt. Verhältniß eines exequirenden Pfandgläubigers zu den auf Realiſirung der Vergleichsmaſſe gerichteten Acten.

Entſch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6422 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 15. Mai 1863, Nr. 24232, abänderuden Decr. des O. L. G. Wien v. 7. Juli 1863, Nr. 9970). G. Z. 1864, Nr. 20.

Zwei Eheleute beſaßen zu gleichen Theilen ein Haus ſammt darauf radicirter Wirthsgerechtſame. Ueber das Vermögen des Mannes wurde das Vergleichsverfahren eingeleitet, über jenes der Frau der Concurs eröffnet. Die Repräſentanten beider Maſſen einigten ſich zur gemeinſchaftlichen Feilbietung beider Haushälften zur Erzielung eines höheren Preiſes, womit auch der Hypothekargläubiger Z einverſtanden war, welcher bei der ſohin Statt gehabten Licitation den höchſten Anbot machte, aber die vorbehaltene Genehmigung der Verwaltung der beiden Maſſen nicht erhielt. Nun beſchloſſen Letztere, jedoch ohne Zuſtimmung des Z, eine neue Feilbietung beider Realitätenhälften mit den Bedingungen zu verſuchen, daß der Erſteher die gegenwärtigen Beſitzer noch durch 3 Jahre gegen einen beſtimmten Zins als Beſtandnehmer auf der Realität behalten müſſe, damit der Mann durch Betrieb des Wirthsgewerbes den projectirten Ausgleichs-Verbindlichkeiten nachkommen könne.

Dieſe Feilbietung wurde am 20. März 1863 bewilligt, aber der als Hypothekargläubiger davon verſtändigte Z begehrte als Satzgläubiger mit Berufung auf die §§. 14 und 27 des Geſetzes über das Vergleichsverfahren vom 17. December 1862 Nr. 97 R. G. Bl. wider die Vergleichsmaſſe des Mannes am 1. Mai 1863 die executive Feilbietung der zu derſelben gehörigen Hälfte des Hauſes ſammt Gerechtſame, welche ihm am 15. Mai 1863 auch bewilligt wurde. Dagegen beſchwerten ſich die Verwalter der zwei Maſſen. Das Oberlandesgericht gab ihrem Recurſe Statt, und wies den Executionsführer Z auf die bereits den Aus-

ſchüſſen des Concurs- und Vergleichsverfahrens bewilligte Feilbietung des ganzen Hauſes, und beziehungsweiſe die angeordnete Verhandlung zur Feſtſtellung der von Z noch abgeſondert angefochtenen Feilbietungsbedingniſſe. „Denn, nachdem der Verkauf des ganzen Hauſes am 20. März l. J. rechtskräftig bewilligt worden, und die Verhandlung darüber noch im Zuge iſt, kann eine abgeſonderte Feilbietung der einen Hälfte des Hauſes — abgeſehen davon, daß die auf dem Hauſe haftende Bierſchankgerechtſame nicht getheilt werden könnte — dermalen nicht Statt finden, und muß daher dem Exequenten Z, der ſpäter darum angeſucht hat, lediglich vorbehalten bleiben, falls der bereits in Zug geſetzte Verkauf des ganzen Hauſes nicht zu Stande käme, neuerlich um die Feilbietung der für ſeine Forderung verpfändeten Haushälfte anzulangen."

Auf Reviſionsrecurs des Z beſtätigte der oberſte Gerichtshof den erſtrichterlichen, die Licitation der Haushälfte bewilligenden Beſcheid. „Z hat ein unbeſtrittenes Recht zur Execution wider den Mann und auf die demſelben gehörige Hälfte obiger Realität, in deſſen Ausübung er durch die von der Vergleichsmaſſe des Mannes im Vereine mit der Concursmaſſe ſeiner Gattin, in welche die andere Hälfte gehört, angeſuchte Licitation nicht beirrt werden kann, man mag ſelbe als eine von den Schuldnern ſelbſt, oder als eine von ihren anderen Gläubigern im Executionswege erwirkte betrachten. Die Frage, ob ein Miteigenthümer, rückſichtlich hier deſſen Pfandgläubiger, ſeinen Antheil nicht abgeſondert, ſondern nur gemeinſchaftlich mit den übrigen Antheilen verkaufen dürfe, damit jene der Anderen etwa höher angebracht werden, kann nicht nebenbei im Wege der Execution, ſondern nur im ordentlichen Rechtszuge entſchieden werden. Das radicirte Gewerbe bildet gleichfalls kein Hinderniß des Verkaufes, weil es auch von mehreren Eigenthümern, entweder einverſtändlich, oder durch einen Dritten (Pächter, Sequeſter) ausgeübt werden kann."

Nr. 1797.

Gerichtsſtand des Fruchtnießers eines landtäflichen Gutes.

Entſch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6607 (Beſt. des Decr. des K. G. Zloczow v. 11. Februar 1863, Nr. 522, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 12. Mai 1863, Nr. 6683). G. Z. 1864, Nr. 49. G. H. 1864, S. 435.

A belangte den Pfarrer B, der als Pfründe ein landtägliches Gut beſaß, auf Zahlung von 284 fl. bei dem Gerichtshofe, wo das öffentliche Buch über das Gut geführt wurde. Dieſer wendete die Unzuſtändigkeit des Gerichtshofes ein, weil er das bezügliche Gut nicht als Eigenthümer, ſondern nur zum Fruchtgenuſſe inne habe, das Eigenthum vielmehr der Kirche in X zuſtehe. — Die erſte Inſtanz ließ dieſe Einwendung nicht

gelten, „da der Fruchtnießer einer unbeweglichen Sache im Sinne des §. 14 lit. c des Patentes vom 20. November 1852 Nr. 251 R. G. Bl. dem Beſitzer gleichgehalten werden muß, und es auf die Eintragung ſeiner Rechte in die öffentlichen Bücher gar nicht ankommen kann.“ Die zweite Inſtanz gab jedoch der gedachten Einwendung Statt. „Denn der vom erſten Richter geltend gemachte Grund tritt gegenüber dem Geklagten, als Pfarrer von X, hier nicht ein, da er als Beſitzer des Tabulargutes X im rechtlichen Sinne, nach Maßgabe der §§. 309 und 321 a. b. G. B., nicht angeſehen werden kann, indem der Belangte weder den Willen hat, dieſes Gut, welches der Kirche gehört, als das ſeinige zu behalten, noch in der Landtafel als Beſitzer eingetragen iſt. Der Pfarrer iſt blos ein zeitlicher Fruchtnießer des Kirchengutes auf ſo lange, als er dortiger Pfarrer iſt. Ihm ſteht alſo lediglich der Beſitz der Dienſtbarkeit, keineswegs aber der Eigenthumsbeſitz an dem unbeweglichen Gute zu.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung auf Abweiſung der Einrede der Unzuſtändigkeit des Gerichtes. — „Es bedient ſich nämlich der §. 14 lit. c der Jurisdictionsnorm des Ausdruckes: „Beſitzer“ und nicht „Eigenthümer“, welcher zweckmäßiger wäre gebraucht worden, wenn man nur Jenen gemeint hätte, welcher zugleich berechtigt iſt, die Sache als die ſeinige zu behalten. Das Merkmal des §. 309 a. b. G. B., daß der Inhaber dann zum Beſitzer werde, wenn er den Willen zur Behaltung der Sache habe, iſt auf den obigen §. 14 wohl nicht anwendbar, da der Wille etwas Inneres und nicht wahrnehmbar iſt, wenn er ſich nicht durch Handlungen äußert. Zudem hat derjenige, dem eine Pfründe verliehen wurde, doch gewiß den Willen ſie zu behalten, und — worin das am meiſten ausgeübte Recht des Eigenthümers beſteht — alle Nutzungen daraus zu beziehen, ſo daß man ihn nicht nur nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, ſondern auch im Sinne des §. 309 a. b. G. B. als Beſitzer betrachten kann.“

Nr. 1798.

Legaliſirung: Anerkennung der Echtheit der Unterſchrift bei Widerſpruch gegen die Richtigkeit des Inhalts.

Entſch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6634 (Beſt. des das Decr. des K. G. Wiener-Neuſtadt v. 2. Juni 1863, Nr. 2047, abändernden Decretes des O. L. G. Wien v. 7. Juli 1863, Nr. 10355). Zeitſchrift f. d. Notariat 1863, Nr. 43.

Vor dem Notar A, welcher die einer Ceſſionsurkunde beigeſetzte Unterſchrift des Cedenten auf Anſuchen des Ceſſionars legaliſiren ſollte, erklärte der Cedent, daß zwar ſeine Unterſchrift echt, allein die Urkunde nicht ſeinem Willen gemäß errichtet ſei, und verweigerte deßhalb die Unter-

zeichnung des Legaliſirungsprotokolls. Aus dieſem Grunde unterließ der Notar die Legaliſirung, wurde aber auf die Beſchwerde des Ceſſionars vom Gericht erſter Inſtanz angewieſen, die Legaliſirungsclauſel der Urkunde beizuſetzen, weil dieſer notarielle Act ſich auf die bloße Beſtätigung der Echtheit der Unterſchrift des Ausſtellers der Urkunde beſchränkte. Der Notar recurrirte und das O. L. G. entſchied, daß derſelbe nur verpflichtet ſei, der Urkunde den vollſtändigen Inhalt des von ihm aufgenommenen Legaliſirungsprotokolls beizuſetzen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, „weil der Cedent die Beſtätigung der Echtheit ſeiner Unterſchrift nicht verlangt, vielmehr dagegen proteſtirt hat, auch gar nicht verpflichtet war, vor dem Notar die Erklärung der Echtheit ſeiner Unterſchrift abzugeben (Hofdecret vom 22. Juli 1788 Nr. 860 J. G. S.), mithin, wenn er dennoch dieſe Erklärung abgab, der Notar dieſelbe in ſeiner Ausfertigung nicht verſtümmelt aufnehmen durfte, ſondern nur ſo, wie ſie geſchehen war.“

Nr. 1799.

Wiederholte executive Verſteigerung derſelben Sache mit Zuſtimmung des erſten Erſtehers: Anſpruch des letzteren auf den Mehrerlös?

Entſch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6637 (Beſt. des das Decr. des B. G. Sechshaus v. 28. Jänner 1863, Nr. 19475, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Juni 1863, Nr. 7869). G. H. 1864, S. 423.

A erſtand eine im Executionsweg verſteigerte Haushälfte um 3340 fl., erlegte das Vadium per 334 fl. und bezahlte nach der darauf erfolgten Anweiſung des Kaufſchillings nur den Executionsführer, nicht auch die übrigen auf das Meiſtgebot angewieſenen Gläubiger. Später wurde auf Anlangen eines andern Pfandgläubigers die Feilbietung des ganzen Hauſes ohne Einſprache von Seite des hiervon verſtändigten A vorgenommen und dabei ein Meiſtbot von 10.400 fl. erzielt, welchen der Erſteher ſofort baar erlegte. Nun behauptete A, daß ihm als frühern Erſteher der einen Haushälfte Alles, was von der 5200 fl. betragenden Hälfte des jetzt für das ganze Haus erzielten Meiſtbots nach Abzug der Zahlungen, die er gemäß der durch die frühere Licitation veranlaßten Kaufſchillingsvertheilung übernommen hat, noch erübrigt, gebühre, weil er als Erſteher der Haushälfte das Recht erworben habe, dieſelbe reſp. die an ihre Stelle tretende Hälfte des aus der Verſteigerung des ganzen Hauſes erlöſten Kaufſchillings gegen Erfüllung der Licitationsbedingniſſe in ſein Eigenthum zu bekommen, und mit der Eintragung des Protokolls der Verſteigerung der Haushälfte ſein Kaufrecht intabulirt worden ſei. In dieſem Sinn verfaßte A einen neuen Kaufſchillingsausweis, worin er von den

deponirten 10.400 fl. die Summe von 1860 fl. als den auf die Hälfte des Hauses entfallenden Mehrerlös der spätern Feilbietung für sich in Anspruch nahm. Dagegen wurde von einigen Pfandgläubigern Einsprache gethan, worauf die erste Instanz das Begehren des A bewilligte, und das O. L. G. dasselbe zurückwies.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: „Nachdem A durch die Zustimmung zur executiven Veräußerung des ganzen Hauses sich des mit seinem Meistbot erworbenen, durch die Erfüllung der Licitationsbedingnisse bedingten Anspruchs auf die eine Haushälfte begeben und sich dafür keine Abfindung stipulirt hat, und deßhalb auch nicht eine widerrechtliche Vereitlung seines Kaufrechts behaupten kann, welche übrigens ihm nur gegen die erst nach der Kaufrechtseinverleibung intabulirten Gläubiger ein Vorrecht für allenfallsigen Schadenersatz zu geben vermöchte, so hat sein Anspruch, daß der erzielte Mehrerlös ihm zugewiesen werde, keine Berechtigung, und es versteht sich von selbst, daß derselbe jenen Pfandgläubigern, die, wenn es von dem Verkaufe der Haushälfte an A nicht sein Abkommen erhalten hätte, leer ausgegangen wären, und nach ihnen der allenfallsige Rest dem Executen zu Gute kommt."

Nr. 1800.

Pfändung in Abwesenheit des dritten Inhabers.

Entsch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6639 (Best. der Decrete des L. G. Wien v. 27. März 1863, Nr. 15056, und des O. L. G. Wien v. 9. Juni 1863, Nr. 8471). G. H. 1864, S. 77.

Dem A wurde zur Deckung seiner Forderung gegen B die executive Pfändung und Transferirung von 330 Abdrücken einer Lithographie bewilligt, die sich nach A's Angabe in der Gewahrsame des C befanden. Der Gerichtsdiener begab sich in die Wohnung des C, den er nicht traf, zeigte der Miethfrau desselben auf ihr Verlangen seine Legitimation und vollzog in dem unversperrten Zimmer des C ohne Einwendung von Seite der Vermietherin die Pfändung der erwähnten Abdrücke und deren Transferirung aus der Wohnung, in welcher er das für C bestimmte Exemplar des Pfändungsbescheides zurückließ. — C erhob gegen dieses Verfahren Einsprache, indem er einen über die Abdrücke mit C geschlossenen Kaufvertrag vorlegte, wurde aber von beiden Untergerichten abgewiesen.

Den a. o. Recurs des B, worin er geltend machte, daß, nachdem die Weigerung des Dritten gegen eine Pfändung Suspensiveffect habe, diesem doch auch die Möglichkeit geboten werden müsse, von dem Weigerungsrecht Gebrauch zu machen, widrigens der Executionsführer nur die Abwesenheit des Dritten abzuwarten hätte, welcher dann zu einer Exsciudirungsklage genöthigt sei, — hat der oberste Gerichtshof abgewiesen,

„weil die Pfändung und Transferirung der als ein Eigenthum des Executen bezeichneten, bei einem Dritten befindlichen Effecten durch die Abwesenheit des Letztern nicht aufgehalten werden könne und in dem vorliegenden Fall die Vornahme dieser Handlungen von der Miethfrau des Recurrenten gestattet worden sei.“

Nr. 1801.

Nichteinbeziehung einer vor der Concurseröffnung im Executionsweg verkauften, aber noch nicht eingeantworteten Liegenschaft in die Concursmasse.

Entsch. v. 16. Sept. 1863, Nr. 6681 (Best. der gleichförmigen Decrete des B. G. Petschau v. 30. Mai 1863, Nr. 1958, und des O. L. G. Prag vom 8. Juli 1863, Nr. 13854). G. Z. 1863, Nr. 154. G. H. 1864, S. 140.

Nr. 1802.

Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden: Stolgebühren.

Entsch. v. 22. Sept. 1863, Nr. 6115 (Best. des das Urth. des K. G. Brüx v. 15. Juni 1861, Nr. 1244, abänderuden Urth. des O. L. G. Prag v. 7. Jänner 1862, Nr. 11). G. H. 1865, S. 12.

(Aus den Acten ergänzt.)

A behauptete in seiner gegen die Gemeinde von B angebrachten Klage, daß dieselbe seit 1851 jährlich durch ihren Vorsteher in der Pfarrkirche zu B vier gesungene Messen, Processionen u. s. w. bei dem Pfarrer bestellt habe, wobei er als Schullehrer mit den Ortsmusikern und Sängern thätig sein mußte, und forderte hiefür die Zahlung der gesetzlichen Stolgebühren bis 1860 im Betrag von 84 fl., da die Gemeinde nach den Grundsätzen des Lohnvertrags ihm zur Honorirung dieser Dienste verpflichtet sei. A wurde zur Klage dadurch veranlaßt, daß ihn die politische Behörde mit dem Anspruch der Stolgebühren auf den Rechtsweg gewiesen hatte, weil die begehrten Stolgebühren nicht zu den normirten gehören. — Die erste Instanz verurtheilte die Beklagte zur Zahlung der Stolgebühren in dem von der Verwaltungsbehörde nach dem Patent vom 30. Mai 1750 zu bestimmenden Betrag unter der Bedingung, daß A mit dem der Beklagten zugeschobenen Haupteid die Thatsache der von 1851—1860 alljährlich durch den Vertreter der Gemeinde beim Pfarrer gemachten Bestellung der Messen u. s. w. beweise. — Sowohl im Ap-

pellations- wie im Revisionszug wurde erst über die Frage: ob deßfalls die Gerichte zuständig seien, die Ansicht der Verwaltungsbehörden eingeholt und nachdem sich dieselben im bejahenden Sinn ausgesprochen hatten, zur Fällung des Urtheils geschritten, welches in zweiter und dritter Instanz auf unbedingte Abweisung des Klägers lautete und vom obersten Gerichtshof damit begründet wurde, daß A auf Stolgebühren nach dem Ausspruch der politischen Behörde, die ihn auf den Civilweg wies, kein Recht habe und auch nicht auf diesem Weg dieselben einbringlich machen könnte, da zu der deßfallsigen Entscheidung nur die politischen Behörden berufen seien; daß aber auch nicht nach den Grundsätzen des Lohnvertrages, welche der Kläger nebenher anruft, demselben die angesprochene Forderung zuerkannt werden könne, weil die beklagte Gemeinde mit ihm keinen Lohnvertrag deßfalls geschlossen hat, vielmehr der Kläger bei diesen von dem Pfarrer nach langjährigem Gebrauch abgehaltenen kirchlichen Festen in seiner Stellung als Ortsschullehrer fungiren mußte.

Nr. 1803.

Löschung einer durch Fälschung erwirkten Grundbuchseintragung: Giltigkeit der auf Grund derselben bona fide erworbenen Hypothek.

Entsch. v. 22. Sept. 1863, Nr. 6521 (Best. des Urth. des B. G. Komotau v. 29. Jänner 1863, Nr. 426, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 1. Juni 1863, Nr. 11120). G. H. 1865, S. 121.

C, welcher mittelst einer von ihm gefälschten Kaufsurkunde die Eintragung als Eigenthümer eines dem A gehörigen Gutes im Grundbuch erwirkt hatte, verpfändete dasselbe seinem Gläubiger B, der sofort das ihm eingeräumte — und nach der durch Urtheil erfolgten Liquidirung seiner Forderung — auch das executive Pfandrecht an dem Gute eintragen ließ. Darauf wurde C in Untersuchung gezogen, wegen Betrugs durch Fälschung verurtheilt, in dem Straferkenntnisse die Löschung seines erschlichenen Eintrags im Grundbuche ausgesprochen und A neuerdings als Eigenthümer des Gutes intabulirt. Nun belangte A den B auf Löschung der vorerwähnten Pfandrechtseinträge. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen das Begehren, — das O. L. G. nach demselben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: „Der Umstand, daß C seine Eintragung als Eigenthümer durch die gefälschte Urkunde erwirkt hatte und demnach nicht befugt war, dem B ein Pfandrecht an dem Gute einzuräumen, kann das Pfandrecht des B, welches noch vor der Löschung jenes Eintrages und Wiederherstellung der Intabulation des A einverleibt wurde, nicht um seine Geltung bringen,

weil A nicht behauptet, noch weniger dargethan hat, daß B damals von der unerlaubten Art, auf welche C seine Eintragung als Eigenthümer durchsetzte, Kenntniß hatte oder auch nur eine Vermuthung davon haben konnte. Da im strafgerichtlichen Urtheil nur die Ungiltigkeit des von C fingirten Kaufvertrages und der Umschreibung des Guts auf seinen Namen, nicht aber auch die Ungiltigkeit der inzwischen für B erfolgten Pfandrechtseinträge ausgesprochen wurde; da auch der Eigenthümer einer beweglichen, ohne seine Zustimmung verpfändeten Sache sie vom redlichen Pfandbesitzer nach §. 456 a. b. G. B. in der Regel nur gegen dessen Entschädigung wieder erlangen kann; da auch die Tilgung einer mit Hypothek versicherten Forderung, ohne gleichzeitige Löschung der Eintragung, den Besitzer des verpfändeten Gutes gegen den Dritten, welcher die Forderung im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher bona fide an sich gebracht hat, vor nochmaliger Zahlung gemäß §. 469 a. b. G. B. nicht beschützt, so kann im vorliegenden Falle dem Kläger das Recht nicht zugestanden werden, blos durch die Berufung auf die Unredlichkeit des Verpfänders C den Beklagten um das im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworbene Pfandrecht zu bringen. Der Kläger kann nach §. 456 a. b. G. B. eben nur den Verpfänder auf Schadenersatz belangen."

Nr. 1804.

Testamentarische Bestellung eines Curators für den minderjährigen nicht vaterlosen Erben: Competenz zur Erbserklärung.

Entsch. v. 29. Sept. 1863, Nr. 7128 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 14. Juli 1863, Nr. 38543, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 11. August 1863, Nr. 12513). G. H. 1863, S. 571.

Die M hat in ihrem Testament ihre minderjährige Tochter als Universalerbin eingesetzt und verordnet, daß zur Verwaltung des den Pflichttheil derselben übersteigenden Nachlasses ein Curator bestellt werde. Das Abhandlungsgericht bestellte hiezu den A, und nun überreichte sowohl dieser als auch der Vater der Erbin, als gesetzlicher Vertreter, für dieselbe die Erbserklärung. Die erste Instanz hat jene des Vaters angenommen und die Erbserklärung des Curators abgewiesen. Das O. L. G. entschied umgekehrt auf Aufnahme der letztern und Abweisung der erstern. Ebenso der oberste Gerichtshof, in Erwägung, „daß die M im Testament ihren Gatten von der Vermögensverwaltung ausdrücklich ausgeschlossen und die Bestellung eines Curators hiezu verordnet hat und daß zur Verwaltung des Vermögens eines Minderjährigen die Geltendmachung aller deßfalls demselben zustehenden Rechte, mithin auch das Recht der Erbserklärung gehört."

Nr. 1805.

Verjährung im Urtheil zugesprochener Zinsen: Vorrechtsklage.

Entsch. v. 30. Sept. 1863, Nr. 6297 (Best. des das Urth. des K. G. Iglau v. 19. Mai 1863, Nr. 317, abändernden Urth. des O. L. G. Brünn v. 2. Juli 1863, Nr. 6088). G. H. 1864, S. 84.

Gelegentlich der Vertheilung des Kaufschillings einer im Executionsweg veräußerten Liegenschaft bestritt der jüngere Pfandgläubiger A dem älteren Pfandgläubiger B den Altersvorzug der Hypothek in Betreff der länger als 3 Jahre ausstehenden Interessen der Capitalsforderung des B aus dem Grund der Verjährung nach §. 1480 a. b. G. B., obgleich Execut dem B zur Zahlung dieser Interessen (soweit sie zur Zeit des Urtheils noch nicht verfallen waren, nach ihrem Fälligwerden) condemnirt und das Urtheil zur Sicherstellung des Capitals und der besagten Zinsenforderung auf die Liegenschaft pfandrechtlich intabulirt worden war. Vom Executionsgericht auf den Rechtsweg gewiesen, stellte A gegen B die Vorrechtsklage an und forderte das Erkenntniß, daß die fraglichen Interessen verjährt seien und daher dem B der Prioritätsanspruch nicht zustehe. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. Das O. L. G. wies den Kläger ab. In den Motiven spricht das Obergericht seine Ansicht über den Sinn der auch von der ersten Instanz ihrer Entscheidung zu Grund gelegten Just. Min. Verordnung v. 21. Juli 1858 Nr. 105 R. G. Bl. dahin aus, daß nach derselben die dem Gläubiger zuerkannte Forderung von künftig verfallenden Zinsen zwar unter allen Umständen (nicht nur in dem Fall, wo der Richter die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der erst verfallenden Interessen ausgesprochen, also nur einen Präjudicialausspruch gethan hat, sondern ebenso in dem Fall, wo das Urtheil den Beklagten auf die Zahlung der künftigen Raten nach Eintritt ihrer Fälligkeit geradezu condemnirt) der Triennialverjährung des §. 1480 a. b. G. B. unterliege, weil jene Verordnung nach den Eingangsworten nur eine Gesetzerläuterung zur Beseitigung vorgekommener Zweifel sei und daher nicht den Zweck habe, die Grundsätze des a. b. G. B. über die Verjährung abzuändern, daß aber aus eben diesem Grund derlei Zinsen binnen drei Jahren nur dann verjähren, wenn innerhalb dieser Frist der Gläubiger von seinem Executionsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, weil nach §. 1451 a. b. G. B. die Verjährung durch die Ausübung des Rechts — hier des Executionsrechts — ausgeschlossen werde. Da nun der Beklagte B, ehe drei Jahre seit dem Tag der eingetretenen Executionsfähigkeit des gegen seinen Schuldner erwirkten Urtheils verstrichen waren, die Executionsführung gegen denselben begonnen und ohne Unterbrechung bis zur Schuldhaft fortgesetzt hat, von diesem letzten Executionsschritt aber bis zum Zwangsverkauf der Pfandsache drei Jahre noch nicht verstrichen sind, so könne von einer Verjährung der seit dem Urtheil verfallenen Interessen keine Rede sein.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 1806.

Erbeinsetzung: Bezeichnung einer Classe von Personen, aus denen eine bestimmte Behörde den Erben auszuwählen hat.

Entsch. v. 6. Oct. 1863, Nr. 6636 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Alsergrund in Wien v. 15. März 1863, Nr. 2667, und des O. L. G. Wien v. 2. Juli 1863, Nr. 7515). G. Z. 1863, Nr. 143.

Das Testament, aus Anlaß dessen die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 7. August 1862 Nr. 5209 (Nr. 1547 dieser Sammlung) erging, ward von einer gesetzlichen Erbin des Erblassers als ungiltig angefochten. Diese machte nämlich geltend, daß die Anordnung des Erblassers, welche eine Anzahl von gewissen Voraussetzungen entsprechenden, von der Wiener Stadthauptmannschaft zu bezeichnenden Bürgern zu Erben eingesetzt, gegen die Vorschrift des §. 564 a. b. G. B. die Ernennung des Erben einem Dritten überlasse. Die Klage ward in allen drei Instanzen abgewiesen, in der dritten aus folgenden Gründen:

„Es kann in den gleichförmigen Erkenntnissen, wodurch die Klägerin mit ihrem Begehren auf Ungiltigerklärung des Testamentes und Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge abgewiesen wurde, keine und am allerwenigsten eine offenbare Ungerechtigkeit gefunden werden. Denn nach §. 559 a. b. G. B. konnte der Erblasser eine Versammlung, z. B. die Armen, also eine gewisse Classe von Leuten zu Erben einsetzen; er konnte zweifelsohne auch Beschränkungen beifügen, etwa auf die Armen dieser oder jener Pfarre, und seine Verfügung würde giltig sein, obschon sein Vermögen, rücksichtlich die Erbschaft, dann nicht mehr von ihm, sondern von den Verwaltern des Armeninstitutes an einzelne Individuen vertheilt werden würde. Der §. 564 a. b. G. B. bezweckt ohne Zweifel nur, den Erblasser vor der Täuschung zu bewahren, daß der Dritte, dem er volles Vertrauen schenkte, dieses mißbrauchen, und den Nachlaß solchen Personen — etwa mittelbar sich selbst — zuwenden könnte, welche der Testator nicht bedacht haben wollte. Es ist daher der §. 564, wenn man nicht den §. 559 ganz oder wenigstens theilweise unwirksam machen will, dahin zu verstehen, daß der Erblasser allerdings eine Versammlung, und aus selber eine näher bezeichnende Kategorie, zu Erben einsetzen, die Benennung der Personen daraus zwar nicht einer dritten Privatperson, wohl aber einer Behörde überlassen kann, welche eigentlich nur den Ausspruch macht, ob und welche Personen die in der letztwilligen Anordnung bestimmten Eigenschaften besitzen. Es läßt sich ferner nicht absehen, warum die Behörde zu gedachtem Ausspruche berechtigt sein sollte, wenn M sein Vermögen zu einer immerwährenden Stiftung für 30 solche Bürger gewidmet hätte, wo sie jene doch bestimmen würde, die in den Interessengenuß treten sollen, und warum ihr andererseits das Befugniß nicht zustünde, weil nicht die Interessen auf immerwährende Zeiten, daher in einem weit höheren Betrage als das Capital selbst, sondern Letzteres selbst, den so bezeichneten 30 Bür-

gern zugedacht wurde. Es mußte daher die Reviſion verworfen und Klägerin in den Erſatz der durch dieſelbe und deren weitwendige Ausführung dem Geklagten verurſachten Koſten verfällt werden."

Nr. 1807.

Sicherſtellungsrecht der Gläubiger eines Legatars.

Entſch. v. 6. Oct. 1863, Nr. 6731 (Beſt. des Decr. des H. G. Wien vom 14. April 1863, Nr. 34239, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 16. Juni 1863, Nr. 6310). G. Z. 1864, Nr. 25.

Von dem im Teſtamente des M ausgeſetzten Vermächtniß mehrerer Immobilien iſt dem B in Repräſentation ſeines verſtorbenen Vaters der achte Theil angefallen. Sein Wechſelgläubiger A begehrte nun auf Grund rechtskräftiger Zahlungsauflagen die executive Pfändung dieſes Legates. Vom Handelsgerichte Wien wurde 1. die executive Pfändung des dem B angefallenen Legatsrechtes auf den achten Theil der vermachten Güter und 2. der Eintrag des Todtenſcheines des Teſtators M, ſeines Teſtaments, des Todtenſcheines des Vaters des B und der Zahlungsauflagen im Grundbuche auf den achten Theil der Immobilien zur Erlangung des executiven Pfandrechts und erſten Executionsgrades, unter der Beſchränkung des §. 822 a. b. G. B. bewilligt, und ad 1 das Gericht der Abhandlung der Verlaſſenſchaft des Teſtators M um die Anmerkung der Pfändungsbewilligung in den Verlaſſenſchaftsabhandlungsacten, ad 2 das forum rei sitae um die Eintragung im Grundbuche erſucht. — Vom Oberlandesgerichte hingegen wurde das Geſuch des A abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Verordnung mit der Abänderung, daß die Vornahme der ad 1 bewilligten Pfändung mittelſt Verſtändigung des Gerichts der Verlaſſenſchaftsabhandlung des M zum Behufe weiterer Mittheilung an die Erbsintereſſenten zu geſchehen habe. Gründe: „Das dem B aus der Verlaſſenſchaft des M angefallene Legat iſt ein Forderungsrecht desſelben, welches für ſich, ohne daß erſt die Realiſirung des Legats abzuwarten iſt, gleich jeder anderen beweglichen Sache, unbeſchadet der bei der Abhandlung der Verlaſſenſchaft des M vorkommenden Anſprüche (§. 822 a. b. G. B.), der Pfändung unterzogen werden kann, deren Vornahme aber nach der Gerichtsordnung nur dadurch geſchehen kann, daß der zur Leiſtung des Legats Verpflichtete von der Pfändung verſtändigt wird, weil der Execut im gegenwärtigen Falle eine Schuldurkunde, worauf die Pfändung angemerkt und die ihm nach Umſtänden auch abgenommen werden könnte, nicht beſitzt und andererſeits eine Anmerkung in den Verlaſſenſchaftsabhandlungsacten (wie das Gericht erſter Inſtanz verordnet hat) in den Vorſchriften der Gerichtsordnung nicht gegründet iſt. — Das dem Gläubiger eines Erben im §. 822 a. b. G. B. eingeräumte Recht, auf das dem Letzteren angefallene

Erbgut eine Sicherstellung zu erwirken, muß auch den Gläubigern eines Legatars zugestanden, und ihnen die Erwirkung einer gleichen Sicherstellung auf das dem Legatar angefallene Vermächtniß gestattet werden, da sie auf den nämlichen Rechtsschutz, wie die Gläubiger des Erben, Anspruch haben, und der Umstand, daß dem Letzteren ein Gut in Folge des Erbrechts, dem Erstern aber durch Vermächtniß angefallen ist, von keinem entscheidenden Einflusse sein kann, vielmehr in beiden Fällen die Bewilligung der Sicherstellung nur durch den Anfall eines Gutes überhaupt an den Schuldner bedingt ist. Uebrigens kann die Bewilligung der Eintragung des Pfandrechts auf ein unbewegliches Gut und auf das Legat überhaupt nur mit der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B. stattfinden, wodurch die unmittelbare Fortsetzung der Execution ausgeschlossen und die Liquidität der sicherzustellenden Forderung und die Zulässigkeit der weiteren Execution nach Wegfall der Beschränkung ersichtlich gemacht wird."

Nr. 1808.

Sicherstellungsrecht der Gläubiger eines Legatars.

Entsch. v. 6. Oct. 1863, Nr. 6744 (Best. des Decr. des H. G. Wien vom 28. Mai 1863, Nr. 48933, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 16. Juni 1863, Nr. 9188). G. H. 1863, S. 533. Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 48.

Rechtsfall und Entscheidung sind identisch mit Entscheid. v. 6. October 1863 Nr. 6731 (Nr. 1807 dieser Sammlung).

Nr. 1809.

Vormerkung der Fideicommißeigenschaft vor erfolgter landesfürstlicher Bewilligung.

Entsch. v. 8. Oct. 1863, Nr. 6849 (Best. der Decr. des L. G. Brünn vom 28. April 1863, Nr. 2819, und des O. L. G. Brünn v. 2. Juli 1863, Nr. 5910). Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 3.

Im Jahre 1838 stiftete der Kurfürst von Hessen die in Mähren belegene Herrschaft des M zu einem Fideicommiß der Familie des Letztern. Im Jahre 1852 anerkannte M mittelst Urkunde die Stiftung, ließ diese seine Erklärung in der landtäflichen Besitzrubrik der Herrschaft eintragen und starb, ohne noch die landesfürstliche Bewilligung der Fideicommißstiftung erwirkt zu haben. Ihm succedirte nach der Fideicommißnachfolge sein Bruder A und begehrte auf Grund der Stiftungsurkunde von 1838 und mit Bezugnahme auf die bereits eingetragene Erklärung des M von

1852, daß die Widmung der Herrschaft zu dem M'schen Familienfideicommisse in der Landtafel intabulirt oder vorgemerkt werde. Beide Untergerichte verwarfen das Gesuch und zwar — laut den Motiven — schon deßhalb, weil auf Grund der Erklärung von 1852 die Widmung der Herrschaft zu dem Fideicommisse, welches in Folge der nunmehr vorgelegten Stiftungsurkunde von 1838 errichtet werden soll, auf der Herrschaft bereits einverleibt worden ist, dasselbe dingliche Recht, dessen Eintragung jetzt begehrt wird, bereits landtäflich erwirkt, mithin die nochmalige Eintragung, da sie ohne rechtliche Bedeutung wäre, unzuläßig sei.

Vom obersten Gerichtshof wurde zwar der Recurs des A gegen diese abweisenden Beweise verworfen, allein folgende Motivirung ausgesprochen: „A beabsichtigte mit seinem Gesuche die Sicherstellung des zu bildenden Fideicommisses gegen künftige Einsprache. Die landesfürstliche Bewilligung der Fideicommißerrichtung ist aber bisher nicht erfolgt, vielmehr laut Mittheilung des Justizministeriums die Vorlage des Gesuches und die Bewilligung von dem Staatsministerium verweigert worden, und ohne Consens der gesetzgebenden Gewalt kann nach §. 627 a. b. G. B. kein Fideicommiß errichtet werden. Hievon abgesehen, erscheint die in Rede stehende Herrschaft in der Landtafel als Eigenthum des M; somit war A zu dem von ihm angebrachten Gesuch nicht gehörig legitimirt." (Vgl. die Entsch. v. 5. October 1862 Nr. 6336 — Nr. 1569 dieser Sammlung.)

Nr. 1810.

Pränotation ungeachtet eines im Grundbuche eingetragenen Einschuldungsverbotes.

Entsch. v. 8. Oct. 1863, Nr. 7185 (Best. der Decrete des L. G. Lemberg vom 2. Sept. 1862, Nr. 36489, u. des O. L. G. Lemberg v. 1. April 1863, Nr. 5142). G. H. 1865, S. 1.

Nr. 1811.

Streitanmerkung: Klage auf Anerkennung des Eigenthums an reellen Theilen einer Liegenschaft.

Entsch. v. 9. Oct. 1863, Nr. 5354 (Best. des Decr. des L. G. Prag vom 28. Februar 1863, Nr. 4174, Abänd. des Decrets des O. L. G. Prag vom 27. April 1863, Nr. 8843). G. Z. 1864, Nr. 14. G. H. 1864, S. 147.

Nr. 1812.

Schenkung oder Vergleich? Unerlaubte Verabredungen bei Feilbietungen.

Entſch. v. 11. Oct. 1863, Nr. 7802 (Beſt. des das Urth. der Prätur Fonds v. 11. März 1863, Nr. 1766, abändernden Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 30. Juni 1863, Nr. 1842). G. Z. 1864, Nr. 28.

Bei der gegen A ſtattgefundenen executiven Feilbietung ſeines Hauſes und Grundſtückes wurde C, welcher für das Haus allein 350 fl. geboten hatte, durch den Concurrenten B von der ferneren Theilnahme an der Verſteigerung dadurch abgehalten, daß dieſer ihm verſprach, das Haus zu dem Preiſe, um welchen er, B, es erſtehen werde, ihm nachher zu überlaſſen. B erſtand nun das Haus um 351 fl. und beide Immobilien zuſammen um 448 fl. Der Execut A machte ihm wegen dieſes Umtriebes Vorwürfe und drohte ihm mit der Anzeige ſeines unerlaubten Verfahrens, worauf zwiſchen ihnen mündlich ein Uebereinkommen zu Stande kam, in welchem ſich B verpflichtete, eine freiwillige gerichtliche Feilbietung des Hauſes und des Grundſtückes genau zu denſelben Bedingungen, unter denen die executive Verſteigerung abgehalten wurde, zu veranlaſſen und dem A den Betrag, um welchen das hiebei erzielte Meiſtbot den früheren Kaufpreis von 448 fl. überſteigen werde, zu übergeben. A belangte nun den B auf Erfüllung dieſes Verſprechens; der Beklagte vertheidigte ſich mit der Behauptung, daß daſſelbe die Natur eines Schenkungsverſprechens habe, als ſolches aber, weil nur mündlich geleiſtet, kein Klagrecht gewähre. — Das Gericht erſter Inſtanz wies den Kläger ab und bemerkte in ſeinen Motiven, daß jenes Verſprechen des B allerdings eine Schenkung ſei, und dieſen juriſtiſchen Charakter nur dann nicht haben würde, wenn dem A gegen B aus dem Grunde, weil dieſer Kauflustige von der Theilnahme an der Verſteigerung abhielt, eine Klage zuſtände, was aber nicht der Fall ſei, da ein ſolches Klagrecht in der a. h. Entſchließung vom 28. April 1838 Nr. 277 J. G. S. nicht vorbehalten werde, welche zwar Verabredungen, wie die von B mit C getroffene, als nichtig, allein deßhalb nicht auch die Verſteigerung und den Zuſchlag ſelbſt als anfechtbar erkläre; daß die Abhaltung von Concurrenten, obſchon ſie dem Executen zum Schaden gereichen kann, eine Haftung gegen denſelben nicht begründe, weil damit nur von einem Rechte Gebrauch gemacht werde, ſowie Jedermann befugt ſei, ſelbſt nicht mitzubieten, und ſolch einem Verfahren eine weder von Specialgeſetzen (in dem Sinne, daß daraus eine Erſatzpflicht gegen den Beſchädigten erwüchſe,) verbotene, noch eine nach dem allgemeinen Strafgeſetze ſtrafbare Speculation zum Grunde liege, wenn anders, wie im gegenwärtigen Falle, von dem Speculanten dabei keine Liſt angewendet wurde; daß ferner die Promulgation des Geſetzes v. 28. April 1838 ſelbſt beweiſe, daß die darin bezeichneten Verabredungen, wenn ſie keinen doloſen Charakter haben, nichts Strafbares einſchließen, weil eine vom Strafgeſetze verbotene Handlung ſchon deßhalb nichtig iſt, ſomit die Erlaſſung eines dieſe Nichtigkeit noch insbeſondere ausſprechenden Geſetzes überflüſſig geweſen wäre.

Von den Gerichten der zweiten und dritten Instanz wurde dem Klagebegehren unter der Bedingung Statt gegeben, daß der Kläger den durch Zeugen geführten Beweis des vom Beklagten ihm geleisteten Versprechens, die Immobilien versteigern zu lassen u. s. w., mit dem Erfüllungseide ergänze. In den oberstgerichtlichen Motiven wird das Verfahren des Beklagten bei der executiven Feilbietung als ein unerlaubter Umtrieb bezeichnet, deßhalb der Beklagte für den dem Kläger daraus entstandenen Schaden verantwortlich erklärt und aus diesem Grunde das hierauf von Beiden getroffene Uebereinkommen nicht als ein Schenkungsversprechen des Beklagten, sondern als ein zweiseitiges Geschäft qualificirt, dessen Erfüllung daher, ungeachtet der nur mündlichen Form des gegebenen Versprechens, der Kläger zu fordern berechtigt ist.

Nr. 1813.

Hemmung der Verjährung wider Minderjährige: Auslegung des §. 1494 a. b. G. B.

Entsch. v. 14. Oct. 1863, Nr. 6848 (Best. des das Urth. des L. G. Brünn v. 5. Juni 1863, Nr. 3910, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 5. August 1863, Nr. 7383). G. H. 1863, S. 552.

Der Klage eines Minderjährigen auf Zahlung von Darlehenszinsen hat der beklagte Schuldner die Einrede der Triennalverjährung nach §. 1480 a. b. G. B. entgegengesetzt, welche vom Vertreter des Klägers mit Berufung auf §. 1494 a. b. G. B. bekämpft wurde, wornach die gegen Minderjährige begonnene Verjährung nie früher als mit dem Ablauf von zwei Jahren seit erreichter Großjährigkeit vollendet werden könne.

Vom obersten Gerichtshof wurde der Einrede des Beklagten Statt gegeben und in den Motiven bemerkt: „Da der Kläger stets einen gesetzlichen Vertreter hatte, so konnte nach dem citirten §. 1494 die Verjährung gegen ihn nicht nur beginnen, sondern, weil ein Hinderniß ihres Anfangs niemals bestanden hat, in der gesetzlichen Zeit von drei Jahren auch vollendet werden."

Nr. 1814.

Unzulässigkeit der Intabulation des in possessorio summariissimo ergangenen Erkenntnisses.

Entsch. v. 15. Oct. 1863, Nr. 7398 (Best. des das Decr. des B. G. Kalsching v. 30. Juni 1863, Nr. 733, abänderuden Decr. des O. L. G. Prag v. 19. August 1863, Nr. 17380). G. H. 1864, S. 146.

Nr. 1815.

Feſtſtellung ärztlichen Honorars. — Richterliche Mäßigung der durch Schätzungseid feſtzuſtellenden Forderung. — Haupteid: Möglicher Gegenſtand desſelben; Kenntniß von den zu beſchwörenden Thatſachen: Theilbarkeit der Eidesformel für die eine, Untheilbarkeit für die andere Partei.

Entſch. v. 20. Oct. 1863, Nr. 5761 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 11. Nov. 1862, Nr. 55717, des O. L. G. Wien v. 27. Mai 1863, Nr. 3704). G. Z. 1864, Nr. 21. G. H. 1864, S. 13.

Bei der nach Ableben des X angeordneten Gläubigerconvocationstagſatzung gab der Med. Dr. A an, daß er dem Erblaſſer in den letzten 100 Tagen ſeines Lebens 143 ärztliche Beſuche bei Tag, 5 bei Nacht gemacht, daß er dem Erblaſſer einen Abſceß eröffnet und einem von ihm gewünſchten ärztlichen Conſilium beigewohnt habe, und meldete auf Grund dieſer Angabe unter Vorlage einer Rechnung, in welcher er für eine Tagviſite 1 fl., für eine Nachtviſite 3 fl., für das Conſilium 5 fl. und für die Operation 2 fl. angeſetzt hatte, bei der Verlaſſenſchaft eine ärztliche Honorarforderung von 165 fl. an. Die Univerſalerbin, welche in dem kurzen Zeitraume, innerhalb deſſen die ärztlichen Beſuche gemacht worden ſein ſollten, und in dem Umſtande, daß der Erblaſſer nur wenige Tage bettlägerig geweſen war, Anlaß fand, die Richtigkeit der gegebenen Anzahl der Viſiten zu bezweifeln, erbot ſich, die angemeldete Forderung pr. 165 fl. mit einem Betrage von 90 fl. begleichen zu wollen. Med. Dr. A nahm jedoch dieſen Antrag nicht an und überreichte wider die Univerſalerbin eine Klage, in welcher er für die bereits erwähnten Beſuche, und zwar für eine Tagviſite 2 fl., für eine Nachtviſite 5 fl., für das Conſilium 5 fl. und für die Operation 4 fl., ſonach zuſammen 320 fl. für die ärztliche Behandlung des Erblaſſers beanſpruchte, der Erbin über ſeine Leiſtungen den negativen referiblen Haupteid auftrug, und ſich rückſichtlich der Höhe ſeiner Forderung zum Beweiſe durch Kunſtverſtändige und zum Schätzungseide erbot.

Die beiden unteren Inſtanzen ſprachen dem Kläger den ganzen von ihm begehrten Betrag unter Bedingung des Schätzungseides und des ihm günſtigen Ausfalls des referiblen Haupteides zu, wobei der Haupteid ſo formulirt wurde: „daß der Kläger den Erblaſſer nicht in der Zeit vom 23. Februar bis 2. Juni 1861 an einer Halskrankheit und einer Unterleibsentzündung ärztlich behandelt habe, — daß der Kläger dem Erblaſſer in Behandlung ſeiner Halskrankheit in den Monaten Februar und März 1861 nicht 62 ärztliche Viſiten und Ordinationen — in Behandlung der Unterleibsentzündung in den Monaten April, Mai und Juni nicht 81 Beſuche gemacht, daß der Kläger dem Erblaſſer nicht 5 Nachtviſiten gemacht, daß ferner der Kläger nicht ein Conſilium abgehalten und endlich dem Verſtorbenen einen Abſceß geöffnet habe.“

Der oberſte Gerichtshof ſprach dem Kläger nur 165 fl. gegen ſeinen Schätzungseid und unter Vorausſetzung des ihm günſtigen Ausfalls des Haupteides zu; formulirte den Haupteid aber ſo: „daß der Kläger in ärztlicher Behandlung des Erblaſſers demſelben in den Monaten Februar bis Juni 1861 nicht 143 Beſuche gemacht, daß der Kläger dem Erblaſſer im Mai und Juni 1861 nicht 5 Nachtviſiten gemacht, daß weiters Kläger nicht ein Conſilium abgehalten und daß er endlich dem Verſtorbenen nicht ein Abſceß geöffnet habe.“ Außerdem ſprach das Urtheil aus: „Der Geklagten ſteht frei, den ihr aufgetragenen negativen Haupteid auch nur theilweiſe, d. i. in Anſehung einzelner der durch dieſen Haupteid zu erweiſenden ärztlichen Dienſtleiſtungen und Verrichtungen des Klägers anzunehmen und abzulegen, hinſichtlich der übrigen aber zurückzuſchieben, wo dann die Geklagte jedenfalls von der Zahlung desjenigen Betrages befreit ſein wird, welcher auf den von ihr eidlich widerſprochenen Theil der in Rede ſtehenden ärztlichen Dienſtleiſtungen und Verrichtungen nach dem in der vorſtehenden Formel des vom Kläger abzulegenden Schätzungseides enthaltenen Honorirungsmaßſtabe entfällt. Der Kläger hingegen hat den ihm zurückgeſchobenen Haupteid im Ganzen ungetheilt bejahend abzulegen, widrigens die Geklagte von jeder Bezahlung befreit ſein würde.“ Gründe der dritten Inſtanz: „In dem Ausſpruche, zufolge deſſen beide unteren Gerichtsinſtanzen übereinſtimmend zum Beweiſe des Quale der vom Kläger eingeklagten ärztlichen Deſervitsforderung den der Geklagten, als Alleinerbin des verſtorbenen X, zurückſchiebbar aufgetragenen Haupteid über die vom Kläger dem X geleiſtete ärztliche Behandlung, d. i. über die Statt gehabten Krankenbeſuche, Operationen und ſonſtigen ärztlichen Verrichtungen zugelaſſen haben, kann im Hinblicke auf die Anordnung der §§. 203 und 207 a. G. O., wornach jede Partei, welche die Streitſache zu vergleichen befugt wäre, dem Gegner über die von dieſem widerſprochenen Thatumſtände den Haupteid aufzutragen befugt iſt, und der Haupteid demjenigen, der im eigenen Namen Proceß führt, auch über fremde Handlungen aufgetragen werden kann, eine Verletzung des Geſetzes nicht erkannt werden; denn da man von Ereigniſſen und Thatſachen auch ohne deren eigene perſönliche Wahrnehmung Kenntniß und Gewißheit erlangen kann, ſo iſt es zur Auftragung des Haupteides nicht nothwendig, daß die zu beſchwörende Thatſache ſich unmittelbar unter der perſönlichen Wahrnehmung des Delaten zugetragen haben müſſe, ſondern es genügt, wenn überhaupt die zu beſchwörende Thatſache eine ſolche iſt, die ſich an ſich der Kenntnißnahme anderer Perſonen nicht entzieht und von welcher daher der Delat Kenntniß erlangt haben kann. Im vorliegenden Falle aber erſcheint die Möglichkeit und Annehmbarkeit, daß die Geklagte von den, vom Kläger dem Erblaſſer gemachten Krankenbeſuchen, Ordinationen und ſonſtigen ärztlichen Verrichtungen Kenntniß erlangt haben könne, keineswegs und ſelbſt dann nicht ausgeſchloſſen, wenn wirklich die Angabe der Geklagten, daß ſie mit dem Erblaſſer bereits ſeit vielen Jahren in keinem Verkehre ſtand und auch von

seinen Verhältnissen nichts wußte, richtig ist, weil der persönliche Verkehr mit dem Erblasser und dessen etwaige eigene Mittheilung wohl nicht die einzigen Quellen wären, aus welchen die Geklagte sich von den hier in Rede stehenden Thatsachen Kenntniß verschaffen konnte. Wenn nun aber auch die Zulassung des Beweises durch den erwähnten Haupteid gerechtfertigt ist, so ist doch die in dem obergerichtlich bestätigten Urtheile diesem Eide gegebene Fassung zu beanständen, ja selbst geeignet, für die Geklagte ein Unrecht herbeizuführen. Einerseits käme nämlich die Geklagte durch diese Eidesfassung in die Lage, auch darüber schwören zu müssen, daß der Erblasser an den im Eidessatze bezeichneten Krankheiten nicht gelitten habe, und daß auf die Behandlung seiner Halskrankheit, dann auf die Behandlung seiner Unterleibsentzündung die angegebene Anzahl der ärztlichen Besuche und Ordinationen nicht entfallen sei. — Die Erkenntniß und Definition der Krankheitsform ist Gegenstand der fachwissenschaftlichen Beurtheilung, entzieht sich als solcher dem Urtheile des Laien und kann daher nicht zum Gegenstande des der Geklagten aufgetragenen Haupteides gemacht werden; auch ist die Bezeichnung der Krankheiten und die Unterscheidung, wie viele ärztliche Besuche und Ordinationen aus Anlaß jeder einzelnen dieser Krankheiten gemacht wurden, im Eidessatze überflüssig, weil es zur Begründung des Forderungsrechtes des Klägers vollkommen genügt, wenn erwiesen wird, daß er den verstorbenen X ärztlich behandelt, und diese ärztliche Behandlung in der angegebenen Zahl von Tag- und Nachtvisiten, Ordinationen und sonstigen ärztlichen Verrichtungen bestanden habe. Andererseits erscheint die Geklagte in ihren Rechten dadurch gefährdet, daß die verschiedenen Leistungen, für welche der Kläger die Verlohnung anspricht, in einem einzigen Eidessatz zusammengefaßt, und hiebei der Eventualität nicht vorgesehen wurde, daß etwa die Geklagte im Stande wäre, eine oder die andere Leistung wirklich eidlich zu verneinen, wo dann selbstverständlich rücksichtlich der von ihr eidlich widersprochenen Leistung der Zahlungsanspruch des Klägers als unberechtigt, weil unerwiesen, wegfallen müßte. Für diesen Fall mußte der Geklagten das Recht gewahrt bleiben, den ihr aufgetragenen negativen Haupteid auch nur bezüglich der einen oder der anderen Leistung anzunehmen und denselben nur bezüglich der übrigen Punkte zurückzuschieben. Nach dem Gesagten mußten auf das Revisionsbegehren der Geklagten die gleichförmigen Urtheile der beiden unteren Gerichte rücksichtlich der Fassung der Eidesformel in der im oberstrichterlichen Erkenntnisse enthaltenen Art abgeändert werden. Der Kläger hingegen kann der Verbindlichkeit, den ihm zurückgeschobenen, so gefaßten Haupteid in allen Punkten affirmative abzulegen, nicht enthoben und von der Rechtsfolge seiner gänzlichen Sachfälligkeit, wenn er diesen Eid nicht in allen Punkten bejahend ablegt, nicht befreit werden, weil von seiner Seite eine Beschwerde nicht vorliegt, und eine Abänderung der Urtheile in dem Sinne, daß eventuell nur eine theilweise Sachfälligkeit des Klägers ausgesprochen wird, ihm zum Vortheile, der Revidentin aber zum Nachtheile gereichen würde.

Aber auch in dem Ausſpruche, zufolge deſſen dem Kläger unter der Vorausſetzung des zu ſeinen Gunſten ausgefallenen Beweiſes durch den Haupteid der ganze angeſprochene Deſervitsbetrag von 320 fl. gegen den von ihm abzulegenden Schätzungseid zuerkannt würde, können die gleichförmigen untergerichtlichen Erkenntniſſe nicht als im Rechte begründet erkannt werden. Die Regel des §. 218 a. G. O., wornach demjenigen, der ein Forderungsrecht erwieſen hat und zum Beweiſe des Betrages ſeiner Forderung zum Schätzungseide zugelaſſen wird, vom Gerichte der Betrag ſeiner Forderung nach genauer Ueberlegung aller Umſtände, nach Billigkeit und mit mehrerer Rückſicht auf den Gegentheil gemäßigt werden ſoll, kann keineswegs auf den Fall beſchränkt werden, wo etwa der Forderungsberechtigte ſich über den Betrag ſeiner Forderung einen anderen genügenden Beweis hätte verſchaffen können; ſie muß vielmehr nach dem innerſten Grunde und Zwecke des Geſetzes, das Recht zu ſchützen, überhaupt für jeden Fall als maßgebend erkannt werden, wo der richterlichen Entſcheidung ein erkennbar überſpannter Forderungsanſpruch vorliegt. Der Kläger hat, wie er ſelbſt in der Klage anführte und wie durch die unbeanſtändeten Einredeallegate Nr. 1 und 2 dargethan iſt, ſeine ärztliche Deſervitsforderung bei der Verlaſſenſchaftsmaſſe des X am 29. Auguſt 1861 gerichtlich nur mit dem Betrage von 165 fl. angemeldet; der dieſer Anmeldung zu Grunde liegende ärztliche Conto Nr. 2 ſpecificirt die ärztlichen Hilfeleiſtungen des Klägers genau ſo, wie ſie in der Klage angegeben ſind. Die Anſätze im Conto Nr. 2, nach welchen ſich die geſammte Deſervitsforderung nur mit 165 fl. ergab, ſind nach einem Maßſtabe gehalten, der, wie bekannt, unter gewöhnlichen Verhältniſſen der übliche iſt; außergewöhnliche Verhältniſſe hat der Kläger weder in Bezug auf die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Behandlung, noch in Bezug auf die Vermögensverhältniſſe oder etwaige beſondere Zuſagen des Patienten, noch endlich in Bezug auf ſeine eigene Perſon und ärztliche Wirkſamkeit behauptet, mindeſtens aber nicht erwieſen. Daß der Kläger ſeinen Anſpruch nur darum mit 165 fl. bei der Verlaſſenſchaftsmaſſe anmeldete, weil er hiedurch zu einer alsbaldigen gütlichen Begleichung ſeiner Forderung zu gelangen hoffte, könnte nur dann gelten, wenn die Anſätze im Conto Nr. 2 wirklich einen Nachlaß oder eine Herabminderung des Anſpruches unter den ſonſt üblichen ärztlichen Honorirungsmaßſtab entnehmen ließen, was aber, wie ſchon oben bemerkt, nicht der Fall iſt. Wie überdies der Kläger ſelbſt durch Allegirung des Schreibens vom 2. Oct. 1861 nachgewieſen hat, wurde ihm von Seite der Geklagten und reſp. ihres Vertreters keineswegs der Preis, ſondern nur die Anzahl der angeſetzten ärztlichen Beſuche beanſtändet; wenn nun die Zahlungsweigerung der Geklagten den Kläger nöthigte, im Klagswege aufzutreten und ſeine Mühewaltung durch Nachweiſung der beanſtändeten Zahl ſeiner ärztlichen Beſuche darzuthun, ſo erwuchs ihm hieraus doch offenbar nicht das Recht, auch den Preis ſeiner Verrichtungen auf einen Betrag zu erhöhen, der nahezu das Doppelte deſſen iſt, was er früher angeſprochen hatte."

Nr. 1816.

Zulässigkeit eines Grundbuchsgesuches, welchem eine amtlich beglaubigte Abschrift der bei einem anderen Gericht befindlichen Original-Urkunde beiliegt.

Entsch. v. 21. Oct. 1863, Nr. 7599 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Leibnitz vom 2. Juli 1863, Nr. 2965, und des O. L. G. Graz vom 5. August 1863, Nr. 6419). G. Z. 1864, Nr. 3.

Nr. 1817.

Haupteid: Theilbarkeit der im Urtheil festgesetzten Eidesformel?

Entsch. v. 27. Oct. 1863, Nr. 7402 (Best. des das Decr. des B. G. Pocatek vom 17. Juni 1863, Nr. 881, abänderuden Decr. des O. L. G. Prag vom 29. Juli 1863, Nr. 15314). G. H. 1864, S. 274.

Der Haupteid, auf welchen der oberste Gerichtshof mit Entscheidung vom 3. März 1863 Nr. 1329 (siehe Nr. 1665 dieser Sammlung) erkannte, war dem Beklagten B über die Beweissätze 1, 2, 3 rückschiebbar, über den Beweissatz 4 unrückschiebbar aufgetragen worden. Nun wurde von B der Haupteid für 1 und 4 und darauf vom Kläger A der Haupteid für 1, 2, 3, als ihm stillschweigend zurückgeschoben, angetreten. — Das Gericht erster Instanz verbeschied das Gesuch des B zur Abschwörung des von ihm angetretenen Eides und wies die Eidesantretung des Klägers ab. Auf den Recurs des Letztern entschied das O. L. G., daß A zur Ablegung des als zurückgeschoben zu betrachtenden Eides über die Sätze 1, 2, 3, und B nur zur Ablegung des unrückschiebbaren Eides über Satz 4 zuzulassen sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung. Gründe: „Wenn einerseits dem Beklagten nach dem Urtheil unverwehrt bleiben muß, den Haupteid über die ersten drei Absätze dem Kläger zurückzuschieben, so kann ihm andererseits nicht gestattet sein, von diesen drei Eidesabsätzen den einen oder den andern anzutreten und die übrigen dem Gegner zurückzuschieben, weil alle drei, insbesondere aber die beiden ersten Absätze in untrennbarem Zusammenhang stehen und namentlich der zweite sich nur als eine Folge des ersten Satzes darstellt. Der Beklagte mußte daher den rückschiebbaren Theil des Haupteides in allen seinen drei Absätzen entweder antreten oder dem Kläger zurückschieben. Seine Erklärung, von den Eidesabsätzen 1, 2, 3 nur den ersten antreten zu wollen, kann daher nicht angenommen und es muß sofort der Haupteid über alle drei Sätze als stillschweigend zurückgeschoben angesehen und behandelt werden."

Nr. 1818.

Rechtsbesitz: Störung durch Dritte. Passivlegitimation.

Entsch. v. 27. Oct. 1863, Nr. 7603 (Best. des das Decr. des B. G. Rohrbach v. 30. August 1863, Nr. 1841, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Sept. 1863, Nr. 14390). G. H. 1864, S. 412. Eco d. Trib. 1865, S. 207.

B bewirthschaftet als Auszügler das Grundstück eines Dritten und bewohnt das dazu gehörige Haus, in dessen Hof ein Wasserbehälter steht, welcher von einer auf dem Grundstück entspringenden Quelle gespeist wird. B leitete nun das Quellwasser unmittelbar in den Stall der Wirthschaft und wurde deßhalb vom Nachbar A wegen Störung im Besitz des seit Jahren von A ausgeübten Rechtes des Wasserbezugs von jenem Behälter in possessorio summariissimo belangt. — Das in erster Instanz abgewiesene Klagebegehren wurde vom O. L. G. zugelassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, weil der Beklagte selbst zugestanden hat, daß der Kläger, seit er im Besitz des Nachbarhauses ist, aus dem fraglichen Behälter das zum Hausbedarf nöthige Wasser bezogen und daß auch seine Besitzvorfahren seit Menschengedenken im Besitz dieses Wasserbezugsrechts sich befunden haben, und weil der Besitz eines Rechtes an fremder Sache durch das Gesetz nicht nur gegen den Eigenthümer der Sache, sondern überhaupt gegen jeden Störer geschützt ist und geschützt sein muß, überdies aus den Anführungen des Beklagten selbst hervorgeht, daß er die Besitzstörung im eigenen Interesse — zur Tränkung des Stallviehs — verübt hat, daher die vom Eigenthümer ihm hiezu ertheilte Ermächtigung (welche in den erstgerichtlichen Motiven geltend gemacht wurde) den Beklagten von der Verpflichtung, den frühern Stand herzustellen und weitere Störungen zu unterlassen, nicht befreien kann.

Nr. 1819.

Abweichung von der im Urtheil festgesetzten Eidesformel: Einfügung des Beisatzes „meines Wissens und Erinnerns".

Entsch. v. 27. Oct. 1863, Nr. 7764 (Best. des Decr. des K. G. Reichenberg v. 29. August 1863, Nr. 4627, Abänd. des Decretes des O. L. G. Prag v. 14. Sept. 1863, Nr. 19699). G. Z. 1864, Nr. 17.

In einem summarisch verhandelten Rechtsstreite wurde der Geklagte für den Fall zur Zahlung verurtheilt, daß er den ihm — rücksichtlich seinem Vertretungsleister — vom Kläger aufgetragenen Haupteid nicht ablegen würde. Er trat diesen Eid an, und bat bei der zu dessen Ablegung anberaumten Tagsatzung um Einschaltung des aus Versehen des

Gerichtes weggebliebenen Beisatzes: „seines Wissens und Erinnerns“ in die Eidesformel, welchem Begehren nach gepflogener Verhandlung in erster Instanz Statt gegeben wurde.

Das Oberlandesgericht hat die Bitte des Geklagten aus folgenden Gründen zurückgewiesen: „Das Urtheil, mit dem auf die angefochtene Eidesformel erkannt worden ist, ist bereits rechtskräftig, eine Abänderung dieses Eides ist ohne Einwilligung des Gegners derzeit nicht mehr zulässig, selbst wenn die Auslassung des Beisatzes: „seines Wissens und Erinnerns“ von Seite des Richters aus Versehen geschehen wäre, weil es nicht angeht, die aus einem rechtskräftigen Urtheile für den Gegner erwachsenen Rechte durch nachträgliche Erklärungen des erkennenden Richters zu beirren, und der Umstand, daß der §. 206 a. G. O. dem Delaten nur die Schuldigkeit aufträgt, seines Wissens und Erinnerns eidlich zu widersprechen, noch keinen Grund abgibt, den mit Weglassung dieses Beisatzes erkannten Eid zu rectificiren, da es nicht unbedingt abgewiesen werden kann, daß der Richter dem Delaten den Eid ohne diesen Beisatz aufzulegen in die Lage versetzt werden könne, und im gegenwärtigen Falle, wo der Delat eine Verabredung seinerseits behauptet, durch welche das von dem Kläger aufgetragene Eidesfactum ausgeschlossen wird, derselbe auch keinen Grund haben kann, den Eid ohne den Beisatz seines Wissens und Erinnerns abzulehnen.“

Der oberste Gerichtshof hat den erstrichterlichen Bescheid bestätigt, „in der Erwägung, daß nach §. 206 a. G. O. Jener, der einen Haupteid angenommen hat, dem sohin der Haupteid aufgetragen wird, nur schuldig ist, die vom Gegentheile angebrachten Umstände „seines Wissens und Erinnerns“ eidlich zu widersprechen; in Erwägung, daß die Partei dieser ihr gesetzlich zustehenden Befugniß nicht schon dadurch verlustig wird, daß der Beisatz „seines Wissens und Erinnerns“ in dem die Eidesformel enthaltenden Urtheile nicht insbesondere ausgedrückt wurde, was auch durch kein Gesetz vorgeschrieben ist; in Erwägung, daß im vorliegenden Falle weder aus der Verhandlung, noch aus den Urtheilsgründen zu entnehmen ist, daß der erwähnte Beisatz nach der Lage der Sache absichtlich hinweggelassen worden sei, sondern vermöge der Erklärung des ersten Richters dies nur aus Versehen geschah; in Erwägung endlich, daß im Falle, wo, wie hier, durch das obschon rechtskräftige Urtheil vor Ablegung des Eides dem Gegentheile ein materielles Recht noch nicht erwachsen ist, die Verbesserung des im Urtheile unterlaufenen formellen Versehens zulässig und vielmehr geboten erscheint.“

Nr. 1820.

Sicherstellungsrecht der Gläubiger des Legatars.

Entsch. v. 27. Oct. 1863, Nr. 7855 (Abänd. d. gleichförmigen Decrete des B. G. Litschau v. 3. Sept. 1863, Nr. 1803, und des O. L. G. Wien v. 23. Sept. 1863, Nr. 14676). Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 48.

Das Gesuch des A um Pränotation des Pfandrechts auf die dem B theils als Erben, theils als Legatar des M angefallenen Grundstücke der noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft des Letztern zur Sicherstellung einer dem A gegen B durch Urtheil zuerkannten Geldforderung wurde in Betreff der dem B titulo legati angefallenen Grundstücke von beiden Untergerichten mit Berufung auf §. 822 a. b. G. B. und auf das Hofdecret vom 26. Februar 1819 Nr. 1548 J. G. S. abgewiesen, vom obersten Gerichtshof aber bewilligt, „weil nach §. 448 a. b. G. B. jede im Verkehr stehende Sache zum Pfand dienen kann, nach §. 684 a. b. G. B. der Legatar schon mit dem Tod des Erblassers ein Recht auf das Vermächtniß erwirbt, dieses übertragbare Recht und mittelbar hiedurch auch die vermachte Sache — allerdings mit den Beschränkungen, die sich aus der Abhängigkeit von der durch die Verlassenschaftsabhandlung bedingten Realisirung des Legatanspruchs ergeben — Gegenstand einer durch Gläubiger des Legatars erwirkten Pfändung sein kann, mithin die Anwendung des §. 822 auf Legatare keine Ausdehnung einer Ausnahme, sondern eine Consequenz der Anordnung des §. 448 ist und der Mangel des bei Erben vorhandenen Erforderniſſes der Erbserklärung als ein haltbarer Grund gegen die Anwendung der im §. 822 für ein Erbgut gegebenen Vorschrift auf Vermächtnisse nicht angesehen werden kann, im vorliegenden Fall überdies das Einverständniß des Legatars mit der Zuweisung des Legats aus dem Abhandlungsprotokoll zu entnehmen ist, das Hofdecret vom 26. Februar 1819 Nr. 1548 J. G. S. auf den Fall, wo das Gesetz einem Gläubiger die Sicherstellung auf einer dem Schuldner noch nicht zugeschriebenen Realität gestattet, überhaupt keine Anwendung hat, es sich auch derzeit gar nicht um eine Besitzanschreibung des Legatars handelt und der Umstand, daß im §. 822 und im Hofdecret vom 3. Juni 1846 Nr. 968 J. G. S. nur von dem Erben die Rede ist, darin seine Erklärung findet, daß eben bei einer Erbschaft der Unterschied zwischen dem Erbrecht selbst und einzelnen Erbschaftssachen eine besondere Bestimmung erheischte, während bei Vermächtnissen schon selbstverständlich nur eine bestimmte Sache Gegenstand der Sicherstellung sein kann."

Nr. 1821.

Eintragung einer mit dem Geld des Mandanten erworbenen Hypothekarforderung auf den Namen des Mandatars: Verjährung des Anspruchs des Mandanten.

Entsch. v. 28. Oct. 1863, Nr. 6564 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Klosterneuburg v. 4. Oct. 1862, Nr. 3502, und des O. L. G. Wien v. 28. April 1863, Nr. 2563). G. H. 1864, S. 501.

Die A führte in ihrer Klage gegen die Verlassenschaft des B an, daß die im Verlassenschaftsinventar aufgenommenen, auf den Namen des B lautenden und intabulirten Forderungen per 6080 fl. aus Darlehen mit ihrem Geld entstanden seien, erbot sich hiefür zum Beweis durch Zeugen und begehrte das Erkenntniß, daß jene Forderungen ihr Eigenthum und sie berechtigt sei, dasselbe bei den betreffenden Satzposten auszeichnen zu lassen und die Ausfolgung der gerichtlich verwahrten Schuldurkunden zu erwirken. Der Klage wurde nach §. 1467 a. b. G. B. und Hofdecret vom 29. August 1818 Nr. 1488 J. G. S. Abs. 4 die Triennalverjährung entgegengesetzt und dieser Einwendung von beiden Untergerichten durch Abweisung der Klägerin Statt gegeben.

Der oberste Gerichtshof hingegen erkannte auf den in der Klage angebotenen Zeugenbeweis. Gründe: „Wenn es richtig ist, daß die für B intabulirten Activforderungen pr. 6080 fl. aus dem von der Klägerin hingegebenen Geld herrühren, und wenn — wie das O. L. G. annahm — die Anlegung dieser Gelder auf Namen des B mit Wissen und Zustimmung der Klägerin geschehen ist, so konnte ihr nicht die Einwendung entgegengesetzt werden, daß sie unterlassen habe, nach Hofdecret vom 29. August 1818 Nr. 1488 J. G. S. innerhalb der gesetzlichen Frist die Giltigkeit der für B intabulirten Urkunden zu bestreiten und auf Löschung derselben zu klagen, weil sie unter dieser Voraussetzung keinen Grund hatte, die ihrem Willen gemäß erfolgte Anlegung der Capitalien auf Namen des B anzufechten. Wenn aber B gegen ihren Willen die Schuldurkunden auf sich ausstellen und intabuliren ließ, so kann noch weniger davon eine Rede sein, daß er durch den dreijährigen unangefochtenen bücherlichen Besitz nach §. 1460 a. b. G. B. das Eigenthum an jenen Forderungen ersessen habe, weil in diesem Fall das gesetzliche Erforderniß des rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzers nicht erfüllt wäre. Es mußte demnach die Verjährungseinrede abgewiesen und der Zeugenbeweis der Klägerin zugelassen werden."

Nr. 1822.

Gegenseitiges Verhältniß der Wiedereinsetzung wegen verstrichener Fallfrist und wegen schlechter Vertretung. Res judicata.

(Entsch. v. 28. Oct. 1863, Nr. 7822 (Best. der Urtheile des B. G. Efferding v. 22. Mai 1863, Nr. 82, und des O. L. G. Wien v. 12. August 1863, Nr. 11341). G. Z. 1864, S. 56.

Durch die Nachlässigkeit ihres Vertreters hatten die Eheleute A die Frist zur Einrede versäumt und dadurch den Proceß verloren. Ein Gesuch um Wiedereinsetzung gegen die Fristversäumniß blieb aber wegen des erwähnten Verschuldens des Vertreters erfolglos. Nun ersuchten die Eheleute A um Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung an, welche von beiden unteren Instanzen bewilligt ward. Die erste Instanz bemerkte: „Die frühere rechtskräftige Abweisung der Restitutionsbitte wegen versäumter Frist steht der Bewilligung des gegenwärtigen Ansuchens nicht entgegen, weil erst jetzt geltend gemacht wird, daß die Versäumung der Frist nicht durch die Restitutionswerber selbst, sondern durch ihren Rechtsfreund verschuldet wurde, mit dem sie im vorliegenden Falle nicht für identisch gehalten werden können.“ Das Oberlandesgericht bemerkte noch weiters: „Nachdem der erste Richter die Wiedereinsetzung gegenwärtig bewilligte und diese Bewilligung nur wegen verstrichener Frist und blos deßhalb ertheilen konnte, weil die Wiedereinsetzungswerber an der Versäumniß keine Schuld tragen, gegen eine solche Wiedereinsetzungsbewilligung aber kein Recurs zulässig ist, mußte der Recurs gegen diesen Punkt der Entscheidung lediglich zurückgewiesen werden.“ Der Gegner brachte nun einen außerordentlichen Revisionsrecurs ein, darauf gestützt, daß die zweite Instanz selbst anerkenne, es sei hier die Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung durch den Rechtsfreund nicht zulässig, daß sie aber von Amtswegen selbe wegen ohne Verschulden der Partei verstrichener Frist ertheile, welche gar nicht begehrt und früher schon rechtskräftig abgeschlagen worden sei, was mit der ganzen Lehre von Wiedereinsetzungen und mit der bisherigen diesfälligen Praxis im Widerspruche stehe.

Der oberste Gerichtshof gab diesem Recurse keine Folge: „denn es wurde den Restitutionswerbern ihre Vertheidigung dadurch benommen, daß durch eine auffallende Vernachlässigung ihres Vertreters die Frist zur Einbringung einer Einrede verstrichen ist, daher sie von demselben schlecht oder eigentlich gar nicht vertreten wurden, und somit ist in den unterrichterlichen Entscheidungen keine offenbare, zur Abänderung derselben genügende Ungerechtigkeit zu finden.“

Nr. 1823.

Auslegung eines Kaufvertrages: Versprechen der Zahlung nach vollständigem Verbrauch der Waare.

Entsch. v. 29. Oct. 1863, Nr. 7355 (Best. des das Urth. des B. G. Selčan v. 31. Dec. 1862, Nr. 5064, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 24. März 1863, Nr. 4574). G. H. 1864, S. 163.

Auf die Klage des Hopfenhändlers A gegen den Bierbrauer B um Zahlung von 267 fl. als Preis des dem Beklagten verkauften Hopfens erkannte das Gericht erster Instanz nach dem Klagebegehren unter der Bedingung, daß der Kläger mit dem Haupteid die Behauptung des Beklagten, wornach zwischen ihnen das Uebereinkommen getroffen wurde, daß der Kaufpreis erst nach gänzlichem Verbrauch des gelieferten Hopfens zu zahlen sei, ableugne. — Das O. L. G. beseitigte den Eid.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: „Wenn A in der That, wie excipiendo angeführt wurde, beim Geschäftsabschlusse erklärt hat, daß er die Zahlung nicht früher begehre, als bis der Beklagte den Hopfen vollständig verbraucht haben werde, so verband er mit diesen Worten offenbar nicht den Sinn, daß er auf die Zahlung eine dem Käufer beliebige Zeit hindurch warten wolle und diesem freistehen solle, durch Nichtverwendung eines Theils des Hopfens sich der Zahlung auf unbestimmte Zeit willkürlich zu entschlagen, sondern es konnte mit diesen Worten nach ihrem natürlichen Sinn nur gemeint sein, daß der Verkäufer so lange warten werde, bis nach dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Käufers der Hopfen verbraucht sein müßte. Da nun der Beklagte selbst anführt, daß ihm der Kläger Hopfen, brauchbar für Sommerbräu, versprochen hat, die von dem Beklagten vorgebrachte Einwendung der Unbrauchbarkeit desselben durch die untergerichtlichen Entscheidungen bereits rechtskräftig beseitigt ist, B auch nicht eingewendet hat, daß der Hopfen, seine Tauglichkeit zu Sommerbräu vorausgesetzt, bis zur Zeit der im August desselben Jahrs angestellten Klage nicht habe verbraucht werden können und zur Zeit der im October erstatteten Einrede der ganze Sommer bereits vorüber war, so kann die vorhin angeführte Einwendung in keiner Richtung als begründet angesehen und mußte daher der in erster Instanz darüber aufgetragene Haupteid als irrelevant beseitigt werden."

Nr. 1824.

Syndicatsbeschwerde: Verantwortlichkeit der Curatelbehörde für zu spät entdeckte Unterschlagungen.

Entsch. v. 3. Nov. 1863, Nr. 7969 (Abänd. des Syndicatserkenntnisses des O. L. G. Wien v. 15. Sept. 1863, Nr. 12153). G. H. 1864, S. 3.

Nr. 1825.

Festsetzung eines Reugelds neben Angeld.

Entsch. v. 4. Nov. 1863, Nr. 6867 (Best. des Urth. des B. G. Kirchberg an der Pielach v. 3. März 1863, Nr. 344, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 29. Juli 1863, Nr. 8672). G. H. 1865, S. 95.

In der Punktation des Vertrags, womit A dem B ein Haus verkaufte, heißt es: „Der Käufer hat ein Angeld von 350 fl. zu Händen des Verkäufers erlegt. Als Reugeld hat ein wie der andere Theil 350 fl. zu zahlen.“ Der Käufer trat vom Vertrag zurück, wurde hierauf vom Verkäufer um Zahlung des Reugeldes belangt und wendete ein, daß der Kläger in den als Angeld empfangenen 350 fl. das geforderte Reugeld bereits besitze. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung, das O. L. G. auf Zulassung des Klagebegehrens.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil und bemerkte in den Motiven: „Die Festsetzung eines Angelds neben der eines Reugelds erscheint nicht als gänzlich wirkungslos, weil in dem Angeld, das nicht blos festgesetzt, sondern bei Errichtung des Vertrages geleistet wird, immerhin ein Zeichen der Abschließung desselben und eine Sicherstellung der Vertragserfüllung für den Fall liegt, als das Recht zum Rücktritt nicht ausgeübt wird oder mit Ablauf des hiezu bestimmten Termines erlischt. Wenn hier der Verkäufer A von dem auch ihm eingeräumten Recht des Rücktritts Gebrauch gemacht hätte, so würde sich aus den Worten der Vertragspunktation offenbar nicht folgern lassen, daß er verpflichtet gewesen wäre, dem Käufer B außer den (als Angeld) empfangenen 850 fl. noch 700 fl. zu bezahlen. Auf gleiche Art war es aber auch beim Rücktritt des Käufers zu halten: der Wortlaut der Vertragsbestimmungen gestattet nicht die Deutung, daß derjenige, welchen das Geschäft reut, außer dem Verlust des gegebenen, beziehungsweise der Entrichtung des doppelten Betrags des empfangenen Angelds von 350 fl., noch weitere 350 fl. zu zahlen, also eine Einbuße von 700 fl. erleiden sollte, was ausdrücklich hätte festgesetzt werden müssen.“

Nr. 1826.

Compensation gegen eine bestrittene Forderung einer Concursmasse: Nichtanmeldung des Compensationsrechtes.

Entsch. v. 4. Nov. 1863, Nr. 7488 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 17. Oct. 1862, Nr. 53064, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 22. Juli 1863, Nr. 7815). G. Z. 1864, S. 55.

Nr. 1827.

Executionsfähigkeit eines über eine Grenzberichtigung gerichtlich geschlossenen Vergleichs.

Entsch. v. 4. Nov. 1863, Nr. 7942 (Best. des Decr. des B. G. Ottenheim v. 25. April 1863, Nr. 875, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 22. Juli 1863, Nr. 11240). G. Z. 1864, Nr. 25.

A begehrte wider B zur Vermeidung obwaltender Streitigkeiten bei dem Bezirksgerichte die Berichtigung der Grenzen zwischen seinem und dem Garten des Gegners, worüber eine Tagsatzung angeordnet, dabei ein Vergleich geschlossen, und von B die Verpflichtung übernommen wurde, in einer bestimmten Frist ein Grenzgehege wegzuräumen. Da er dies nicht that, begehrte A im Executionswege, daß ihm gestattet werde, dieses auf Kosten des Gegners selbst zu besorgen. Das Bezirksgericht willfahrte diesem Gesuche, wogegen B sich beschwerte, weil der Vergleich keine executionsfähige Urkunde sei, indem demselben keine Klage vorherging. Das Oberlandesgericht gab dem Recurse Folge und wies das Begehren des A zurück, „weil in dem Executionsgesuche keine Urkunde bezeichnet wird, auf welche die Execution bewilligt werden soll, und insofern der Bescheid des Bezirksgerichtes sich auf das Grenzregulirungsprotokoll bezieht, dem Letzteren die Eigenschaft einer executionsfähigen Urkunde abgeht."

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid „in der Erwägung, daß der Vergleich bei Gericht auf ein Gesuch des A um Berichtigung der Grenzen zwischen seinem und des B Besitzthum zu Stande kam, also in einer Angelegenheit, wo nach den §§. 850 bis 853 des a. b. G. B. über streitige Rechte entschieden wird; daß demnach ein solcher Vergleich wie über eine andere Klage geschlossen zu betrachten, daher executionsfähig ist".

Nr. 1828.

Pfändung von im Besitze Dritter befindlichen Sachen.

Entsch. v. 10. Nov. 1863, Nr. 7789 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des H. G. Venedig v. 28. Juli 1863, Nr. 12712, und des O. L. G. Venedig v. 25. August 1863, Nr. 15553). G. H. 1864, S. 494. Eco d. Trib. 1865, S. 22.

Die dem A gegen B bewilligte Mobilienpfändung unterblieb aus dem Grund, weil die Gattin des Schuldners dem Gerichtsdiener, welcher ihr in Abwesenheit desselben den Pfändungsbescheid einhändigte, erklärt hatte, daß die in ihrer Wohnung befindlichen Mobilien ihr und nicht dem B gehören. Nun überreichte A das Gesuch um zwangsweise Vornahme

der Pfändung an jenen Mobilien ohne Rückſicht auf die Einſprache der Gattin des Executen.

Dieſes von beiden Untergerichten bewilligte Geſuch wurde vom oberſten Gerichtshof abgewieſen, weil nach §. 4 der a. h. Entſchließung vom 24. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. der Gläubiger, welcher auf die in Händen eines Dritten befindlichen Mobilien ſeines Schuldners Execution führen will, im Fall der Einſprache des Dritten erſt ſeinen Anſpruch gegen denſelben auf dem Rechtsweg geltend machen muß, und die (vom O. L. G. angerufenen) §§. 2 und 3 dieſes Geſetzes den vom vorliegenden verſchiedenen Fall zur Vorausſetzung haben, daß nämlich die Mobilien, welche gepfändet werden ſollen, im Beſitz des Schuldners ſelbſt ſich befinden und ein dritter Nichtbeſitzer darauf Anſprüche macht.

Nr. 1829.

Beſitzſtörung durch Stellvertreter. Paſſivlegitimation: Amtliche Erhebung der factiſchen Verhältniſſe.

Entſch. v. 10. Nov. 1863, Nr. 7859 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Platten v. 13. Auguſt 1863, Nr. 964, und des O. L. G. Prag v. 15. Sept. 1863, Nr. 18890). G. Z. 1864, Nr. 40.

B, der Waldheger der Domäne X, verſperrte dem A die Zufahrt zu einer Waldparcelle, an welcher dieſer eine Fahrſervitut ausgeübt hatte. A richtete ſeine Beſitzſtörungsklage lediglich gegen B, welcher ſich aber auf die von ſeinem Vorgeſetzten ihm ertheilten Aufträge berief. Die beiden unteren Inſtanzen gaben dem Klagebegehren Statt, weil die Thatſache der erfolgten Störung conſtatirt ſei, wobei die Einwendung des B, er habe dieſes Grabenaufwerfen nur im Auftrag ſeiner Vorgeſetzten unternommen, nicht beachtet werden könne, weil es ſich nach den klaren geſetzlichen Beſtimmungen eben nur um die Thatſache der Störung handle, ſomit um jene Perſon, welche den Act der Störung unmittelbar vollführen ließ, und ein anderweitiges Rechtsverhältniß, wornach Geklagter hiezu beauftragt worden ſein ſoll, hier nicht maßgebend ſein könne.

In dem von dem Geklagten ergriffenen a. o. Recurſe wurde ausgeführt, daß eine Beſitzſtörungsklage nur gegen denjenigen zu richten ſei, von welchem mit Erfolg die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes der Sache erlangt werden kann und wider welchen die ergehende Entſcheidung wirkſam ſein ſoll, daher nur gegen den Eigenthümer, nicht gegen den Geklagten, der nur einen Befehl ſeiner Vorgeſetzten vollzogen habe und auch vollziehen mußte, wenn er nicht gewärtig ſein ſollte, ſeines Dienſtes entlaſſen zu werden.

Der oberſte Gerichtshof hat die Anordnung einer neuerlichen Tagſatzung zur Ergänzung der Verhandlung verordnet, weil nirgends erſicht-

lich ist, daß der Geklagte, welcher Waldheger im Dienste des Besitzers der Domäne X ist, zur Beibringung der allfälligen Beweise für seine Angaben — daß er lediglich im Auftrag seiner Vorgesetzten den die angebliche Besitzstörung verursachenden Graben durch Taglöhner aufwerfen ließ, daß ferner der Kläger nur bittweise in Folge der ihm von dem Oberförster ertheilten Erlaubniß über die Waldparcelle seit 1859 gefahren sei und Vieh getrieben habe — aufgefordert worden wäre, diese Umstände aber von wesentlichem Einflusse auf die Entscheidung der Streitsache sein dürften und gemäß §. 5 der k. Verordnung vom 27. October 1849 der Richter angewiesen ist, für eine ordnungsmäßige Erhebung und Aufklärung der obwaltenden factischen Verhältnisse von Amtswegen zu sorgen: daher bei der neuen Tagsatzung beide Streittheile, und zwar der Geklagte mit dem Bedeuten vorzuladen sein wird, daß er die Beweise für seine obigen Angaben beizubringen habe, wornach dann nöthigenfalls die Vorladung der namhaft gemachten Zeugen und deren ordnungsmäßige Vernehmung, sowie auch die angemessene Belehrung des Klägers über die Person, auf welche er seine Klage nach den sich ergebenden Umständen auszudehnen habe, zu geschehen hat.

Nr. 1830.

Auslegung eines Vermächtnisses: Gemeine oder fideicommissarische Substitution?

Entsch. v. 11. Nov. 1863, Nr. 7931 (Best. des das Urth. des B. G. Karlsbad v. 8. August 1862, Nr. 4082, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 14. April 1863, Nr. 5637). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 34.

Die M hatte in ihrem Testament ihre beiden minderjährigen Kinder Johann und Adolf als Universalerben eingesetzt und dieser Einsetzung die nachstehenden Anordnungen folgen lassen: „3. Mein Ehegatte soll aber das Wirthschaftsrecht meiner vorbesagten und nur meinen Kindern erbeigenthümlich zugefallenen Realitäten bis zu der von ihnen erreichten Besitzfähigkeit oder Großjährigkeit zu verwalten haben. 4. Sollen meine beiden Kinder Johann und Adolf resp. Universalerben auch noch . . . und zwar Johann 400 fl. und Adolf 400 fl. erhalten. Sollten jedoch diese meine beiden Kinder eines dem andern vorsterben, so sollen dem überlebenden Kinde des verstorbenen 400 fl. zufallen, und sollten beide diese meine Kinder sterben, bevor sie diese 400 fl. in Besitz erhalten haben, so sollen diese 800 fl. an meine sämmtlichen Verwandten und die obigen benannten zwei Realitäten (welche die Erblasserin gelegentlich der Erbeinsetzung ihrer Kinder bezeichnet hat) meinem Ehegatten zufallen.“ Nach dem Tode der M starben

ihre Söhne Johann und Adolf noch vor erreichter Großjährigkeit und nun traten die nächſten Verwandten der M gegen ihren Ehegatten klagend auf und begehrten die Zahlung des Geldlegats von 800 fl. nach Abſ. 4 des Teſtaments. Der Beklagte wendete unter Anderm ein, daß der Subſtitutionsfall, für welchen den Klägern im Teſtamentsabſ. 4 die 800 fl. zugedacht ſeien nicht eintrat, weil hier eine gemeine Subſtitution vorliege und die beiden inſtituirten Legatäre Johann und Adolf die Erblaſſerin überlebt haben.

Dem in erſter Inſtanz abgewieſenen Klagebegehren wurde von beiden Obergerichten Statt gegeben und in den Motiven der dritten Inſtanz gegen die vorerwähnte Einwendung des Beklagten Folgendes bemerkt: „Die Subſtition der Kläger im Legat der 800 fl. iſt offenbar keine gemeine Subſtitution, da — abgeſehen davon, daß nicht angenommen werden kann, daß die M bei der wenige Tage vor ihrem Tod geſchehenen Errichtung des Teſtaments an die Möglichkeit, ihre beiden Kinder zu überleben, gedacht habe — die Subſtitution auf den Fall des Todes eines und beider Kinder angeordnet iſt und den Worten: „bevor ſie (die Kinder) dieſe 800 fl. in Beſitz erhalten haben", nicht der Sinn beigelegt werden kann, daß die Subſtitution erloſchen ſei, wenn beide Kinder oder auch nur eines von ihnen den Erbanfall erleben. Denn die Erblaſſerin hat dies letztere nicht ausdrücklich ausgeſprochen und der Sinn, welchen ſie mit dem Wort „Beſitz" verband, iſt eben ein anderer, wie dies aus dem Teſtamentsabſatz 3 hervorgeht, wo ſie die Beſitzfähigkeit ihrer Kinder der Großjährigkeit derſelben gleichſtellt: ſie hat damit alſo nur die Eigenberechtigung der Berufenen gemeint, und es iſt demnach die Subſtitution der Verwandten gemäß §. 655 a. b. G. B. dahin auszulegen, daß ihnen die 800 fl. dann zufallen ſollen, wenn beide inſtituirte Kinder ſtürben, ehe ſie in den eigenberechtigten Beſitz der 800 fl. gelangt, reſp. ehe ſie großjährig geworden ſind."

Nr. 1831.

Verjährungsfriſt für Lohnforderungen eines Handlungsdieners.

Entſch. v. 17. Nov. 1863, Nr. 8171 (theilweiſe Beſt. des das Urth. des L. G. Wien v. 9. Dec. 1862, Nr. 46883, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 20. Mai 1863, Nr. 3831). G. Z. 1864, Nr. 14. G. H. 1864, S. 269. Eco d. Trib. 1864, S. 12.

Der geweſene Commis A belangte im Jahre 1862 ſeinen ehemaligen Principal B auf Zahlung des bei ſeinem Dienſtaustritte im Jahre 1851 ſeit mehreren Jahren rückſtändigen Lohnes, wogegen die Verjährung nach §. 1480 a. b. G. B. eingewendet ward.

Die erſte Inſtanz hat den Kläger abgewieſen. „Denn aus dem Wortlaute des §. 1480 a. b. G. B., welcher Forderungen von Dienſtleiſtungen überhaupt zum Gegenſtande hat, geht offenbar hervor, daß nicht nur für Forderungen auf Dienſtleiſtungen, ſondern auch für Forderungen aus Dienſtleiſtungen die dreijährige Verjährungszeit ihre Anwendung findet. Dieſe Auslegung wird durch das Hofd. vom 10. April 1839 Nr. 355 J. G. S. beſtätigt, welches die Lohnforderung des Dienſtgeſindes gegen deſſen Dienſtherrn von der im obigen Paragraphe beſtimmten dreijährigen Verjährungszeit ausnimmt. Da nun Kläger, als Handlungscommis, unter das Dienſtgeſinde nicht gerechnet werden kann, und ſeine Forderungen durch die Verjährung erloſchen ſind, muß er abgewieſen werden.“

Die zweite und dritte Inſtanz wieſen die Einwendungen der Verjährung zurück. „Denn (bemerkt der oberſte Gerichtshof) der §. 1480 a. b. G. B. ſpricht nicht von Rückſtänden aus Dienſtleiſtungen, ſondern beſtimmt die kürzere Verjährungsfriſt für Forderungen von rückſtändigen jährlichen Abgaben, Zinſen, Renten oder Dienſtleiſtungen, ſo daß letztere, wie die Abgaben u. ſ. w., der Gegenſtand und nicht der Rechtsgrund der einer kürzeren Verjährung unterliegenden Forderung ſind. Mit dieſem Wortlaute, in welchem man ohne Zwang nicht auch Forderungen von rückſtändigem Lohne hineinbringen kann, ſtimmt wohl auch die Abſicht des Geſetzgebers überein, der nicht wollte, daß man rückſtändige Dienſtleiſtungen in ausgedehntem Maße zum Ruine des Verpflichteten geltend machen kann. Aber auch das Hofd. v. 10. April 1839 iſt hier nicht maßgebend und ſchließt vielmehr die Anwendung des §. 1480 a. b. G. B. auf Lohnforderungen aus, indem es in ſeinem erſtern erläuternden Abſatz erklärt, daß dieſe kürzere Verjährungsfriſt bei dem Lohne des Dienſtgeſindes nicht Platz greife, was daher auch von andern dienenden Perſonen gelten muß, und blos im zweiten Abſatze die neue Anordnung trifft, daß in Zukunft mindeſtens eine Vermuthung für die Zahlung älterer als dreijähriger Rückſtände eintrete; — wonach man alſo nicht den Schluß ziehen kann, daß bis zu deſſen Erſcheinen für alle Lohnforderungen die Triennalverjährung feſtgeſetzt war und durch ſelbes eine Ausnahme für jene des Dienſtgeſindes erſt eingeführt wurde.“

Nr. 1832.

Verſorgung eines unehelichen Kindes: Zeitpunkt, in welchem ſie begehrt werden kann.

Entſch. v. 19. Nov. 1863, Nr. 8087 (Beſt. des Urth. des B. G. Marburg v. 10. Oct. 1862, Nr. 9656, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz v. 19. Auguſt 1863, Nr. 6170). G. H. 1864, S. 26.

Gegen die Klage der Vormundſchaft der bereits achtzehnjährigen A auf Zahlung von 400 fl. zur lebenslänglichen Verſorgung derſelben nach

§. 166 a. b. G. B. wendete der beklagte natürliche Vater ein, daß die Verpflichtung hiezu für ihn erst dann vorhanden sei, wenn sich der Fall einer Versorgung — durch Heirat, Gewerbsantritt u. s. w. — bereits verwirklicht hat, klägerischerseits aber der Eintritt dieses Falles nicht einmal behauptet wurde. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, welches vom O. L. G. mit Rücksicht auf die erwähnte Einwendung abgewiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: „Nach den im §. 21 a. b. G. B. bezeichneten drei Altersstufen der Kinder statuirt der §. 166 ein dreifaches Recht des unehelichen Kindes: auf Verpflegung, Erziehung, Versorgung; es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der Beklagte seiner Tochter A, welche die zweite Stufe bereits überschritten hat, zur Versorgung verpflichtet sei. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und den Auslegungsregeln der §§. 6 und 914 a. b. G. B. kann aber eine solche Versorgung doch nur in der Beschaffung der geeigneten Mittel bestehen, welche das minderjährige Kind in den Stand setzen, sich zeitgemäß seinen Lebensunterhalt selbst zu verschaffen. Sei es nun, daß die zur Selbstbestimmung herangereifte A in einer Heirat, einem Gewerbe oder sonst in einer nützlichen Beschäftigung zur Gründung ihrer Zukunft die Gelegenheit fände, so wird sie doch nur dann eine größere Zuversicht darauf stützen können, wenn die hiezu erforderlichen Mittel auch schon bekannt und verfügbar sind und bei ihrem ohnehin unabsehbaren Schicksal nicht erst auf dem langwierigen Proceßweg gesucht werden sollen: denn wer ein bestimmtes Ziel erreichen will, muß die dazu geeigneten Mittel auch schon besitzen."

Nr. 1833.

Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel. Umfang der Rechtskraft des Beweisinterlocuts.

Entsch. v. 19. Nov. 1863, Nr. 8147 (Best. des das Urtheil des B. G. Počatek v. 31. Dec. 1862, Nr. 2351, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 28. April 1863, Nr. 7366). G. H. 1865, S. 214.

Die Erben der M haben zur Begründung ihrer Klage gegen die B pto. Ungiltigkeit des von der Erblasserin mit der Beklagten geschlossenen schriftlichen Vertrags auf Ueberlassung einer Mühle an die Letztere angeführt, daß die M, als ihr am Tage vor ihrem Tode vom Ehegatten C der Vertrag mit der B in Gegenwart von Zeugen zur Unterzeichnung vorgelegt wurde, die Unterschrift verweigerte, daß sodann C wenige Zeit vor ihrem Sterben, da sie nicht mehr reden noch schreiben konnte, auch schon das Gehör und die Besinnung verloren hatte; neue Zeugen brachte, wovon einer der Sterbenden die Feder in die Hand drückte und ihre Hand führend, auf die Vertragsurkunde, die nicht vorgelesen wurde, drei Kreuz-

zeichen ſetzte. Aus dieſen Umſtänden deducirten die Kläger den Mangel der Einwilligung der M und ſomit die Ungiltigkeit des Vertrags und erboten ſich, dieſelbe durch Zeugen zu beweiſen. Die Beklagte leugnete die Anführungen der Kläger und trug zur Widerlegung derſelben den Gegenbeweis durch Zeugen an, worunter einige von den klägeriſcherſeits namhaft gemachten Zeugen waren. Vom Gericht wurde nur der Zeugenbeweis der Beklagten zugelaſſen; das Beiurtheil beſchritt die Rechtskraft, da keine der Parteien dagegen appellirte, der Zeugenbeweis wurde durchgeführt und ergab nicht die Widerlegung, ſondern vielmehr die Beſtätigung der Anführungen der Kläger. Das Endurtheil der erſten Inſtanz lautete auf Abweiſung der Klage, unter der Bedingung, daß die Beklagte den vor Errichtung der Urkunde auf mündlichem Wege bereits erfolgten Abſchluß des Vertrags mit dem Erfüllungseid beſchwöre. Das O. L. G. hat auf Grund der Ausſagen der verhörten Zeugen der Klage unbedingt Statt gegeben.

Auf die Reviſionsbeſchwerde der Beklagten, worin ſie gegen die obergerichtliche Benutzung des Ergebniſſes ihrer Beweisführung zu Gunſten der Kläger proteſtirte, beſtätigte der oberſte Gerichtshof das Urtheil der zweiten Inſtanz aus folgenden Gründen: „Auch der Civilproceß hat die Aufgabe, die Wahrheit der Thatſachen feſtzuſtellen, von welchen die Entſcheidung abhängt, und iſt gleich hier den Parteien die Herbeiſchaffung der Beweiſe für ihre Anführungen überlaſſen, ſo beſteht doch im öſterreichiſchen Civilproceß kein ſo ſtarres Formweſen, daß die durch die Beweisführung eines Streittheils zu Tag geförderten Thatſachen nur ihm zum Gebrauch und nicht auch dem Gegner zum Vortheil dienen ſollen: im Gegentheil, das Reſultat jeder Beweisführung — des Klägers oder des Beklagten — iſt ein Subſtrat der richterlichen Entſcheidung, ſomit ein gemeinſchaftlicher Behelf. Unrichtig iſt daher die Behauptung in der Reviſionsbeſchwerde: daß der von der Beklagten angebotene und durchgeführte Zeugenbeweis den Klägern nicht zur Stütze dienen und nur als ein Gegenbeweis aufgefaßt werden könne, die Kläger ſchon deßhalb ſachfällig werden müſſen, weil ſie die Ungiltigkeit des ihrerſeits angefochtenen Vertrags nicht bewieſen haben, und daß ſie von dem in dieſer Richtung in der Klage angebotenen Zeugenbeweis, da im rechtskräftig gewordenen Interlocut darauf nicht erkannt worden iſt, nach §. 2 des Hofdecretes vom 22. Juni 1835 Nr. 42 J. G. S. präcludirt ſeien. Die Rechtskraft des erſtgerichtlichen Beiurtheils verhinderte nur den untern Richter, ein zweites Mal auf einen Zeugenbeweis zu interloquiren; ſie ſtände aber dem höhern Richter, der in der Sache noch nicht erkannt hat, nicht im Weg, dieſen Beweis noch immer zuzulaſſen, wenn derſelbe nach der vorliegenden Beſchaffenheit des Proceſſes nothwendig wäre; allein dies iſt hier eben nicht der Fall, weil die Ungiltigkeit des Vertrags ſich ſchon aus den Ausſagen der Zeugen der Beklagten ergibt, wornach die Zulaſſung des klägeriſchen zum Theil mit denſelben Perſonen angetragenen Zeugenbeweiſes ungeachtet der Regel des §. 104 a. G. O. als überflüſſig erſcheint.“

Nr. 1834.

Verabredung der eventuellen Rückerstattung des Heiratsgutes bei fortdauernder Ehe. Umfang der Nichtigkeit.

Entsch. vom 1. Dec. 1863, Nr. 8582 (Best. des Urth. des H. G. Wien vom 23. April 1863, Nr. 2807, und des O. L. G. Wien vom 30. Sept. 1863, Nr. 12228). G. H. 1864, Nr. 393.

Die Gattin des als öffentlicher Gesellschafter der Firma B & C fallit gewordenen B meldete bei dem (vor der Wirksamkeit des neuen H. G. B. eröffneten) Concurse der Gesellschaft ihre Dotalforderung der 12000 fl. an, und da ihr in den Ehepacten das Recht der Zurückforderung des Heiratsgutes für widrige Fälle vorbehalten war, stellte sie das Begehren auf Zahlung der Dotalsumme; eventuell bat sie um Liquidhaltung des Rechtes auf Sicherstellung (§. 1260 a. b. G. B.) und Genuß des Heiratsgutes vom Tage der Concurseröffnung an.

Dem zweiten Begehren wurde — der Concursmasse des B allein gegenüber — in allen drei Instanzen Statt gegeben, ohne die Einwendung des Concursmassevertreters gelten zu lassen, daß bei dem in den Ehepacten stipulirten Recht der Rückforderung des Heiratsguts von einem solchen nicht die Rede sein und daher die Forderung nicht als Heiratsgut liquidirt werden könne. In dieser Hinsicht sagen die Motive der oberstgerichtlichen Entscheidung, daß der Vorbehalt des Dispositionsrechts der Gattin über die Dos eben so wenig ein Grund sei, die ganzen Ehepacten für unwirksam zu erklären, als die Beisetzung von unerlaubten Bedingungen bei andern Verträgen; daß bei diesen, insbesondere beim Pfandvertrag, oft Verabredungen getroffen werden, welche der Natur des Hauptgeschäfts entgegen stehen und nichtig sind, allein deßhalb keineswegs die Nichtigkeit des Vertrags auch in den anderen Punkten nach sich ziehen. (§. 1371 a. b. G. B.)

Nr. 1835.

Unzulässigkeit der Geltendmachung der Lehensqualität eines Gutes des Gemeinschuldners extra concursum.

Entsch. vom 9. Dec. 1863, Nr. 8754 (Best. der Decr. des L. G. Venedig vom 3. August 1863, Nr. 13815, und des O. L. G. Venedig vom 1. Sept. 1863, Nr. 16062). Eco d. Trib. 1864, S. 44.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, weil in einem Erbvertrag zwar allerdings nicht nur zu Gunſten der Ehegatten ſelbſt, ſondern auch zu Gunſten dritter Perſonen auf den Todesfall eine giltige Anordnung getroffen werden kann, jedoch das Erbrecht der honorirten dritten Perſonen dann nicht auf dem Erbvertrag, ſondern auf dem im Erbvertrag mitenthaltenen Teſtament beruht, welches aber in dem vorliegenden Falle durch das ſpätere Teſtament des M aufgehoben worden iſt, ſo daß ſeinen im Erbvertrag bedachten Descendenten den im zweiten Teſtament Honorirten gegenüber kein ſtärkeres Erbrecht zuſteht.

Nr. 1839.

Incompetenz des ſtädtiſch-delegirten Bezirksgerichtes für die Aufforderungsklage auf Anerkennung oder Bemängelung der über eine Vermögensverwaltung abgelegten Rechnung.

Entſch. v. 22. Dec. 1863, Nr. 9106 (Beſt. des Decr. der Stadtprätur Zara v. 16. Juni 1863, Nr. 4248, Abänd. des Decr. des O. L. G. Zara v. 12. Auguſt 1863, Nr. 2703). G. Z. 1864, Nr. 45. Eco d. Trib. 1864, S. 358.

A belangte den B mit einer bei der Stadtprätur (ſtädt. beleg. B. G.) in Zara überreichten Aufforderungsklage wegen Anerkennung oder Bemängelung der von ihm abgelegten und der Klage beigeſchloſſenen Rechnung über die Verwaltung mehrerer ihnen gemeinſchaftlich gehöriger Grundſtücke, nach welcher der Kläger ein Guthaben von 238 fl. behauptete. — Die Prätur verordnete die Zurückſtellung der Klage an A wegen Incompetenz. Das O. L. G. hingegen ſprach die Competenz der Prätur aus und verordnete die aufrechte Verbeſcheidung der Klage, weil auf das alternativ geſtellte Begehren des Klägers entweder — inſofern es eine Geldſumme unter 500 fl. zum Gegenſtande hat — der §. 15 der Jurisd.-Norm vom 20. Nov. 1852 (gleichlautend mit dem §. 15 der Jurisd.-Norm für die deutſchen Länder), oder — inſofern dasſelbe ſich auf die im Jurisdictionsbezirke der Stadtprätur Zara geführte Verwaltung eines gemeinſchaftlichen Vermögens bezieht — der §. 34 ebendort (gleichlautend dem §. 34 der Jurisd.-Norm für die deutſchen Länder) Anwendung finde, mithin die Stadtprätur Zara nach jeder Richtung competent ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung aus dieſen Gründen: „Die Frage, ob das L. G. oder die Stadtprätur von Zara hinſichtlich der von A angeſtellten Aufforderungsklage competent ſei, iſt nicht durch §. 34 der Jurisd.-Norm zu entſcheiden, weil das Gericht, deſſen Wahl für die Klagen aus einer Vermögensverwaltung in jenem Paragraph dem Kläger freigeſtellt iſt, ſowohl ein Gerichtshof als auch ein Einzelgericht ſein kann. Dagegen iſt durch die Vor-

ſchrift des §. 15 lit. a der Jurisd.-Norm die Competenz der Stadtprätur (ſtädt.-deleg. B. G.) in dem Falle ausgeſchloſſen, wo der Kläger den aus der Vergleichung gegenſeitiger Forderungen für ihn ſich ergebenden Ueberſchuß fordert, und dieſer Fall liegt hier eben vor, indem A auf Grund der von ihm abgelegten Rechnung, d. i. der Vergleichung von ſeinem Soll und Haben mit jenem des B eine Forderung von 238 fl. behauptet, ohne übrigens in ſeiner nur auf Anerkennung oder Bemängelung der Rechnung geſtellten Aufforderungsklage dermalen die Zahlung dieſes Betrages zu begehren."

Nr. 1840.

Einfluß der erfolgten Rechtfertigung einer Pränotation des Eigenthums auf eine inzwiſchen von Anderen erwirkte Intabulation.

Entſch. v. 23. Dec. 1863, Nr. 8914 (Beſt. des das Decr. des B. G. Hradiſch v. 4. Sept. 1863, Nr. 5892, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 16. Sept. 1863, Nr. 9123). G. Z. 1864, Nr. 48.

Der A ward auf ihr Geſuch vom 4. März 1862 die Pränotation des ihr mit Heiratsvertrag vom 4. März 1862 eingeräumten Eigenthumsrechtes an einer Liegenſchaft bewilligt. Darauf ward dem B (auf Geſuch vom 10. März 1862) die Intabulation des ihm durch Vertrag vom 9. März 1862 eingeräumten Eigenthums derſelben Liegenſchaft bewilligt, letztere jedoch mit dem Beiſatze: „unbeſchadet des für die A pränotirten Eigenthumsrechts." Als das Urtheil, womit die Pränotation der A als gerechtfertigt erklärt wurde, in Rechtskraft erwachſen war, bat dieſelbe um executive Einverleibung ihres Eigenthumsrechtes und um Löſchung der Intabulation für B. Dem letzteren Begehren ward nur von den beiden höheren Inſtanzen entſprochen. Die dritte bemerkte: „Nach §. 438 a. b. G. B. iſt die A vom 4. März 1862 an als grundbücherliche Eigenthümerin des Bauerngrundes anzuſehen. In Folge dieſes Tabularſtandes war ihr Vorbeſitzer von dieſem Tage an nicht mehr berechtigt, über den grundbücherlichen Beſitz dieſer Realität zu verfügen. Am 10. März 1862 hat B auf Grund des mit dem Vorbeſitzer am 9. März 1862 geſchloſſenen Abtretungsvertrages um Intabulation ſeines Eigenthumsrechtes gebeten, welche ihm am 16. März 1862 jedoch unbeſchadet des für A pränotirten Rechtes bewilligt worden iſt. Da in Folge der Juſtificirung obiger Pränotation A ſeit 4. März 1862 als grundbücherliche Eigenthümerin der Realität anzuſehen iſt, ſo erſcheint die Eintragung des Eigenthumsrechtes des B nach allen Grundſätzen in Tabularſachen nicht als zuläſſig, daher A berechtigt war, die Löſchung dieſer unbeſchadet ihrer Rechte bewilligten Einverleibung zu begehren, ohne gehalten zu ſein, dieſelbe im Rechtswege zu erwirken, weil es eine Verletzung ihres eingetragenen Rechtes wäre, wenn ſie zur Führung eines Rechtsſtreites genöthigt würde, um einen

für Rechnung des Beklagten zu thun; 2. daß der Beklagte den aus der entgangenen Benützung des verwüsteten Grundstücks entstandenen Schaden dem Kläger zu ersetzen habe. — Beide Untergerichte erkannten gegen das ad 2 gestellte Begehren; dem von der ersten Instanz gleichfalls abgewiesenen Begehren ad 1 wurde aber vom Ober-Landes-Gerichte Statt gegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte ad 1 das abweisende Urtheil der ersten Instanz mit Vorbehalt des Klaganspruchs auf Erlaß vom Pachtzinse. Gründe: „Die nach §. 1096 a. b. G. B. (worauf das Ober-Landes-Gericht seine Entscheidung gründete) dem Verpächter obliegende Verpflichtung, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu erhalten, muß in einer den allgemeinen Rechtsprincipien nicht offenbar widerstreitenden Weise beurtheilt und ausgelegt werden. Hier handelt es sich um einen durch außerordentlichen Unglücksfall herbeigeführten Schaden, der nicht vom Beklagten verschuldet wurde, weil, wenn überhaupt ein Verschulden vorliegt, dasselbe dem Kläger selbst zur Last gelegt werden müßte, welcher nach Artikel 3 des Pachtvertrages verpflichtet war, dem Austritte des das Grundstück durchschneidenden Wildbachs bei starkem Regenwetter und der Ueberschüttung desselben mit Schotter vorzusehen, und deßhalb, da er wußte und wissen mußte, daß der Wildbach durch den Zufluß aus einem andern, damit in Verbindung stehenden Bergstrom gefährlich werde, die regelmäßige Reinigung seines Bettes zu veranlassen und in dieser Beziehung nöthigenfalls sich mit seinen Grundnachbarn zu verständigen hatte, wodurch nach dem Ausspruche der im Processe vernommenen Sachverständigen der Austritt des Wassers in der That verhindert worden wäre. — Allein auch abgesehen von diesem Verschulden, kann dem Verpächter doch jedenfalls nur die Bestreitung der zur Erhaltung des Bestandstückes nothwendigen ordentlichen Kosten auferlegt werden, da es wohl ungerecht wäre, ihn selbst zum Ersatz des durch einen außerordentlichen Zufall verursachten Schadens zu verhalten, wozu oftmals ein den Werth des ganzen Grundstücks, im vorliegenden Falle nach der Berechnung der Sachverständigen wenigstens ein den Betrag des Pachtzinses von zwei Jahren übersteigender Aufwand erforderlich wäre. Wie groß aber auch die Beschädigung durch den in Rede stehenden Unglücksfall sein mag, so ist für denselben im §. 1105 a. b. G. B. ausdrücklich vorgesehen. Deßhalb mußte das erstgerichtliche Urtheil mit dem oben erwähnten, auf §. 1105 gegründeten Klagvorbehalte bestätigt werden."

Nr. 1844.

Vorgang bei Anbietung neuer Zeugen ſtatt der inzwiſchen verſtorbenen durch Urtheil zugelaſſenen. Nullität?

Entſch. v. 30. Dec. 1863, Nr. 9237 (Aufhebung des das Urth. des B. G. Adler-Koſteletz v. 25. Februar 1863, Nr. 531, aufhebenden Decr. des O. L. G. Prag v. 10. Sept. 1863, Nr. 18395). G. Z. 1864, Nr. 58.

A bat in einer Klage um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zur Führung gewiſſer Zeugen ſtatt der durch Beiurtheil zugelaſſenen verſtorbenen Zeugen. Die erſte Inſtanz entſprach dem Klagebegehren in der Weiſe, daß dem A die Wiedereinſetzung zur Einbringung der Klage binnen 14 Tagen bewilligt und der Koſtenerſatz auferlegt wurde. Auf Appellation beider Theile hob die zweite Inſtanz das Urtheil auf und verordnete der erſten Inſtanz, ſich in dieſer Rechtsſache nach Vorſchrift des §. 221 der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung vom 19. December 1796 zu benehmen und das weitere Amt zu handeln: „Denn nach dieſem §. ſteht, wenn von den durch Beiurtheil zugelaſſenen Zeugen in der Zwiſchenzeit bis zur Abhörung einer ſtürbe, dem Zeugenführer, wenn er an deſſen Stelle einen anderen von der nämlichen Eigenſchaft anführen könnte, frei, um deſſen Zulaſſung binnen der zur Antretung des Beweiſes beſtimmten Friſt anzulangen, auf welches Geſuch der Richter eine Tagſatzung anzuordnen und nach Vernehmung der Parteien über das Begehren zu erkennen hat. Das in Erläuterung dieſes §. 221 der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung an ſämmtliche Appellationsgerichte erlaſſene Hofdecret vom 18. September 1844 Nr. 830 J. G. S. betrifft nur den Fall, wenn der Zeugenführer anſtatt eines vor dem Verhöre verſtorbenen Zeugen zwei oder mehrere andere Zeugen führen will. Dieſer Fall liegt aber hier nicht vor, da nicht mehr Zeugen, als verſtorben ſind, geführt werden ſollen. Der §. 221 der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung hat aber auch in jenen Provinzen Geſetzeskraft, für welche die allgemeine Gerichtsordnung vorgeſchrieben iſt, weil durch die a. h. Entſchließung vom 23. Mai 1835 Nr. 42 J. G. S. in Beziehung auf Beiurtheile, womit der Zeugenbeweis zugelaſſen wird, die Grundſätze der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung auch in jenen Provinzen, in welchen die allgemeine Gerichtsordnung eingeführt iſt, zur Geltung gelangt ſind, und ſomit auch — wie das Hofdecret vom 13. Februar 1845 Nr. 868 J. G. S. ausdrücklich verordnet — in dem im a. h. Patente vom 13. September 1787 Nr. 719 und dem Hofdecrete vom 5. Juni 1795 Nr. 234 J. G. S. angedeuteten Falle der Anführung neuer Zeugen ſtatt der zugelaſſenen, aber vor ihrer Abhörung verſtorbenen, angewendet werden müſſen. Es iſt auch, wie bereits bemerkt, das in Erläuterung des §. 221 der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung erfloſſene, jedoch nicht den vorliegenden Fall betreffende Hofdecret vom 18. September 1844 Nr. 830 J. G. S. an ſämmtliche Appellationsgerichte erlaſſen worden. Wenn nun aber das Geſetz, laut des angeführten §. 221 der

weſtgaliziſchen Gerichtsordnung, das Benehmen des Zeugenführers in dem Falle, wie er hier vorliegt, nämlich wenn nicht mehr neue Zeugen, als verſtorben ſind, geführt werden ſollen, dahin vorſchreibt, daß derſelbe um die Zulaſſung dieſer Zeugen binnen der zur Antretung des Beweiſes beſtimmten Friſt anzulangen habe, ſo iſt es klar, daß der Zeugenführer das Begehren um Zulaſſung der neuen Zeugen anſtatt der verſtorbenen nur mit einem Geſuche, und zwar in oben erwähnter Friſt, aber nicht mittelſt Klage anbringen dürfe, und daß in dem vorliegenden Falle, wo der Zeugenführer anſtatt der zugelaſſenen, jedoch vor ihrer Abhörung verſtorbenen vier Zeugen, drei Zeugen führen will, an den Fall einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, etwa nur in Rückſicht des Verſtreichens der Friſt, ſonſt aber in gar keiner Beziehung auch nur gedacht werden könne. Es mußte demnach bei dieſer obwaltenden Nichtigkeit des Verfahrens das unterrichterliche Urtheil ſammt dem Verfahren aufgehoben und der Unterrichter angewieſen werden, ſich in dem vorliegenden Falle nach Vorſchrift des genannten Geſetzes zu benehmen. Eine Verfällung des Unterrichters in den Erſatz der den Parteien durch dieſes nun aufgehobene Verfahren entſtandenen Koſten erfolgte nicht, weil die Partei ſelbſt dieſen verfehlten Weg eingeſchlagen und durch Ueberreichung einer förmlichen Klage jenes unrichtige Verfahren veranlaßt hat."

Auf den gegen dieſe oberlandesgerichtliche Entſcheidung ſowohl vom Kläger als Geklagten ergriffenen Reviſionsrecurs hat der oberſte Gerichtshof dieſelbe aufgehoben und dem Oberlandesgerichte verordnet, die Klage des A lediglich als Geſuch, das über ſelbe nach gepflogener Verhandlung ergangene erſtgerichtliche Urtheil lediglich als Erkenntnißbeſcheid und die dagegen überreichten Appellationsbeſchwerden beider Theile lediglich als deren Appellationsrecurſe in Erwägung zu ziehen, ſofort aber über dieſelben mittelſt Decretes meritoriſch zu entſcheiden. „Denn das Patent vom 13. September 1787 Nr. 719 J. G. S. hat über die Frage, ob anſtatt der durch Urtheil zugelaſſenen Zeugen, welche vor der Abhörung geſtorben ſind, von der betreffenden Partei andere Zeugen geführt werden dürfen, die drei Grundſätze aufgeſtellt: 1. daß zwar bei Antretung eines durch Urtheil auferlegten Beweiſes nicht geſtattet werden könne, ſtatt des im Urtheile ausgedrückten, jedoch mittlerweile verſtorbenen Zeugen ohneweiters einen anderen Zeugen aufzuführen, ſondern daß es 2. nothwendig ſei, das Klagerecht um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zur Beibringung neuer Zeugen ſtatt der verſtorbenen anzuſtrengen, daß aber 3. der Richter dieſem Begehren allerdings Statt geben könne, wenn nichts anderes als der eingetretene Todesfall der zugelaſſenen Zeugen im Wege ſteht. Der erſte und dritte Grundſatz ſtehen als in der Natur der Sache begründet noch heute aufrecht; der zweite dagegen hat durch ſpätere geſetzliche Beſtimmungen eine weſentliche Modification erfahren. Zunächſt wurde durch die weſtgaliziſche Gerichtsordnung vom 19. December 1796, §§. 212 und 213, angeordnet, daß auf einen angetragenen, relevant erſcheinenden Beweis durch Zeugen — ohne ſich in eine bedingnißweiſe Entſcheidung der Hauptſache einzulaſſen, blos mittelſt

Beiurtheils unter Benennung der zuzulaſſenden Zeugen und Weisartikel zu erkennen ſei; ferner für den Fall, wenn von den durch Beiurtheil zugelaſſenen Zeugen in der Zwiſchenzeit bis zur Abhörung Einer ſtürbe und der Zeugenführer an deſſen Stelle einen anderen aufführen könnte, durch den §. 221 beſtimmt, daß es ihm freiſtehe, um deſſen Zulaſſung binnen der zur Antretung des Beweiſes beſtimmten Friſt anzulangen (alſo blos ein Geſuch zu überreichen), auf welches Geſuch der Richter eine Tagſatzung anzuordnen und nach Vernehmung der Parteien über das Begehren zu erkennen habe. Dieſe früher nur für jene Kronländer, in denen die weſtgaliziſche Gerichtsordnung zur Geſetzeskraft gelangte, geltende Beſtimmung: daß auf den Zeugenbeweis nicht erſt im Endurtheil, ſondern mittelſt vorläufigen Beiurtheils ohne jede bedingungsweiſe Entſcheidung der Hauptſache zu erkennen ſei, — wurde mit dem Hofdecrete vom 22. Juni 1835 Nr. 42 J. G. S. auf alle jene Kronländer ausgedehnt, für welche die a. G. O. Geſetzeskraft hat. Schon daraus alſo, daß ſeit dem Erfließen des eben erwähnten Hofdecretes auch in dieſen Kronländern auf einen Zeugenbeweis im ordentlichen Verfahren nur mittelſt Beiurtheils erkannt werden kann, und dieſes kein ſolcher Spruch iſt, von dem geſagt werden könnte, daß er wider jene Partei erfolgte, welche den Beweis durch Zeugen angeboten hat, bei dieſem Spruche daher die Vorausſetzung des §. 372 a. G. O. nicht mehr eintritt, ergibt ſich die begründete Folgerung, daß jene Partei, welche anſtatt eines durch Beiurtheil zugelaſſenen, jedoch vor deſſen Abhörung verſtorbenen Zeugen die Zulaſſung eines andern über die nämlichen Weisartikel zu begehren ſich genöthigt ſieht, weder in der Lage noch durch das Geſetz mehr angewieſen iſt, dies als Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundenen Beweismittels mittelſt ordentlicher Klage geltend zu machen, ſondern daß hiezu ein bloßes Geſuch genügt, worüber der Richter zwar nicht ohneweiters, aber nach Einvernehmung beider Theile bei einer Tagſatzung zu erkennen hat — weil der eingetretene Tod des mittelſt Beiurtheils zugelaſſenen Zeugen zugleich der geſetzliche Grund der Zulaſſung eines andern, nicht unbedingt verwerflichen Zeugen iſt, es ſich daher nur um die Sicherſtellung der Thatſache des mittlerweiligen Abſterbens des mit Beiurtheil zugelaſſenen Zeugen und darum handeln kann, dem Gegentheile die Geltendmachung ſeiner etwaigen Bedenklichkeits- oder Verwerflichkeitsgründe gegen den beantragten neuen Zeugen möglich zu machen, was alles ohne ein förmliches Rechtsverfahren durch Einvernehmung der Parteien bei einer Tagſatzung geſchehen kann. Wenn über dieſe Auffaſſung der erwähnten einſchlägigen geſetzlichen Beſtimmungen noch ein Zweifel beſtehen könnte, ſo würde derſelbe durch das an ſämmtliche Appellationsgerichte ergangene Juſtizhofdecret vom 18. September 1844 Nr. 830 J. G. S., welches anſtatt Eines vor dem Verhöre verſtorbenen Zeugen ſelbſt die Zulaſſung zweier oder mehrerer anderen Zeugen als geſtattlich erklärt, und nur mehr von einem Geſuche zur Geltendmachung eines ſolchen Begehrens ſpricht, insbeſondere aber durch das an das mähr.-ſchleſ. Appellationsgericht, alſo

für ein Kronland, wo die a. G. O. Geſetzeskraft hat, erlaſſene und in Folge ſeiner Aufnahme in die Juſtizgeſetzſammlung auch in allen übrigen Kronländern der a. G. O. geltende Juſtizhofdecret vom 13. Februar 1845 Nr. 868 J. G. S. vollſtändig gelöſt ſein, in welchem ausdrücklich erklärt wird: daß durch die a. h. Entſchließung vom 23. Mai 1835 (kundgemacht eben durch das oben erwähnte Hofdecret vom 22. Juni 1835 Nr. 42 J. G. S.) in Beziehung auf Beiurtheile, womit der Zeugenbeweis zugelaſſen wird, die Grundſätze der weſtgaliziſchen Gerichtsordnung auch in jenen Provinzen, für welche die allgemeine Gerichtsordnung vorgeſchrieben iſt, Geſetzeskraft erlangt haben, und ſomit auch in dem im Patente vom 13. September 1787 Nr. 719 und Hofdecrete vom 5. Juni 1795 Nr. 234 J. G. S. angedeuteten Falle der Anführung neuer Zeugen ſtatt der zugelaſſenen, aber vor ihrer Abhörung verſtorbenen angewendet werden müſſen. Nach dem Geſagten iſt es nun zwar richtig, daß A ſein Begehren um Zulaſſung anderer Zeugen — anſtatt der mit Beiurtheil zugelaſſenen, jedoch vor ihrer Abhörung verſtorbenen — nicht mittelſt ordentlicher Klage, ſondern blos mittelſt Geſuches geltend zu machen hatte, daß auf dieſes Begehren kein förmliches Rechtsverfahren einzuleiten und durchzuführen, darüber nicht mit Urtheil, ſondern mit Beſcheid zu entſcheiden und die Entſcheidung nur im Recurswege anzufechten war. Allein die Formgebrechen machen die materielle Entſcheidung über das geſtellte Begehren nicht unmöglich, ſind daher auch kein geſetzlicher Grund, das geſchöpfte erſtgerichtliche Urtheil ſammt dem ganzen Verfahren aufzuheben, und können es nicht als gerechtfertigt erſcheinen laſſen, durch die Hinausſchiebung der materiellen Entſcheidung, zu welcher die erforderliche Grundlage jedenfalls vorhanden iſt, den Kläger A in die Gefahr zu bringen, daß ihm die anſtatt der verſtorbenen namhaft gemachten neuen Zeugen abermals durch den Tod entgehen. Die auf ſein Begehren gepflogene mündliche Rechtsverhandlung, bei welcher dem Gegentheil alle Gelegenheit geboten war und auch von ihm benützt wurde, um ſeine Einwendungen gegen die neuen Zeugen vorzubringen, erſetzt vollkommen die vorgeſchriebene Einvernehmung beider Theile bei einer Tagſatzung; es unterwaltet auch kein geſetzliches Hinderniß, die Klage des A als Geſuch, das auf die gepflogene Rechtsverhandlung geſchöpfte Urtheil als Erkenntnißbeſcheid und die dagegen überreichten Appellationsbeſchwerden beider Theile als Recurſe gelten zu laſſen und in Erwägung zu ziehen, ſofort aber über die letzteren die meritoriſche Entſcheidung zu ſchöpfen."

Nr. 1845.

Justificirung einer Pränotation nach erfolgter Veräußerung des Hypothekargutes.

Entsch. v. 30. Dec. 1863, Nr. 9273 (Best. des Decr. des B. G. Gloggnitz v. 4. Oct. 1863, Nr. 2639, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 24. Nov. 1863, Nr. 18449). G. Z. 1864, Nr. 91.

Im Jahre 1857 erwirkte A gegen seinen Personalschuldner die Pfandrechtspränotation auf dessen Haus; im Jahre 1859 überging das Eigenthum des Hauses durch Kauf und Intabulation auf B; im Jahre 1862 wurde auf die von A gegen den Personalschuldner angestellte Klage die Pränotation durch Urtheil für gerechtfertigt erklärt. Nun richtete A an die Realinstanz im officiosen Wege das Gesuch um Eintragung des Urtheils beim Pfandsatz „zur Ersichtlichmachung der Justificirung". Gegen den bewilligenden Bescheid der *ersten* Instanz recurrirte der davon gerichtlich verständigte B, indem er geltend machte, daß im officiosen Wege eine Intabulation nach §§. 451 und 435 a. b. G. B. nur mit Zustimmung des Eigenthümers der Liegenschaft erfolgen könne, seine Einwilligung aber durch das nicht gegen *ihn* ergangene Urtheil von 1862 nicht ersetzt werde und A mit seiner gegen ihn angebrachten Justificirungsklage durch Erkenntniß vom Jahre 1861 (welches dem Recurse beigelegt war) rechtskräftig abgewiesen worden sei. — Das O. L. G. gab diesem Recurse Statt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die *erstgerichtliche* Verordnung „in der Erwägung, daß durch diese Einverleibung, welche nicht im Executionswege begehrt und bewilligt worden ist, das Haus Nr. 3 mit keinem neuen Pfandrecht behaftet wurde, daher weder der Ministerialerlaß vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl., noch die §§. 435 und 451 oder §. 432 a. b. G. B. hier anwendbar sind und der Einverleibung im Wege stehen, sondern daß durch selbe nur der Uebergang des bedingten Pfandrechtes — welches auf dem Hause lastete und mit welchem B dasselbe übernahm (§. 443 a. b. G. B.) — in ein unbedingtes dabei ersichtlich gemacht wurde."

Nr. 1846.

Verantwortlichkeit des als Leiter des Ausgleichsverfahrens bestellten Notars.

Entsch. v. 30. Dec. 1863, Nr. 9347 (Best. des das Urth. des B. G. Neubau in Wien v. 8. Juni 1863, Nr. 9346, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 14. Oct. 1863, Nr. 11247). G. Z. 1864, Nr. 59. Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 33.

1864.

Nr. 1847.

Urkundlicher Nachweis der Forderung als Voraussetzung des Verbotes.

Entsch. v. 5. Jänner 1864, Nr. 22 (Best. des das Decr. des B. G. Humpolec v. 23. Juli 1863, Nr. 3707, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 2. Sept. 1863, Nr. 18115). G. H. 1864, S. 145.

Nachdem A seine Schuld an B, wegen welcher dieser Execution führte, bei Gericht erlegt hatte, belangte er den B auf Zahlung mehrerer Gegenforderungen und begehrte zugleich, ohne für seine Forderungen ein schriftliches Beweismittel zu produciren, unter Anbietung der Caution für Schimpf und Schaden die Verbotslegung auf das erwähnte Geldbepositum. — Dieses Gesuch wurde in erster Instanz bewilligt, vom O. L. G. und dem obersten Gerichtshof abgewiesen. — Gründe der dritten Instanz: „Der Unterschied zwischen den §§. 284 und 285 a. G. O. besteht offenbar nur darin, daß beim Vorhandensein des Erfordernisses des §. 283 ebendort das Verbot in dem Fall, wo der Verbotswerber Urkunden beibringt, die, wenn sie vom Gegner für richtig erkannt würden, nach §. 284 ohne weiteres, wenn er aber keine hinlänglichen Beweismittel, d. i. keine solche Urkunden, wie die vorbemerkten, beigebracht hat, nur gegen Cautionsleistung bewilligt werden darf: die Beibringung von urkundlichen Beweismitteln ist daher in allen Fällen eine unerläßliche Bedingung der Verbotsbewilligung."

Nr. 1848.

Unanwendbarkeit des Verfahrens in Ausziehstreitsachen im Fall der Ueberlassung einer Wohnung als Entgelt für Dienstleistungen: Berücksichtigung derselben von Amtswegen.

Entsch. v. 5. Jänner 1864, Nr. 74 (Best. des das Urth. des B. G. Freistadt v. 15. Nov. 1863, Nr. 2561, aufhebenden Decr. des O. L. G. Brünn v. 2. Dec. 1863, Nr. 11858). G. Z. 1864, Nr. 31. G. H. 1864, S. 291.

A hatte den B als Leiter seines industriellen Unternehmens in Dienst genommen, ihm dabei Gehalt und freie Wohnung zugesichert, je-

doch bedungen, daß er ihn, wenn die Arbeit aufhöre, oder auch ſonſt nach ſeinem Belieben und auch ohne Verſchulden des B entlaſſen könne. In der Folge entließ A den B und kündigte ihm die Wohnung zur Räumung binnen 14 Tagen auf. B brachte gegen dieſe ihm nach Vorſchrift der kaiſerlichen Verordnung vom 16. November 1858 zugekommene Aufkündigung Einwendungen an: die Wohnung gehöre zu ſeinen Dienſtbezügen, Kläger ſei nicht berechtigt, ihn ohne alle Entſchädigung zu entlaſſen, die kaiſerliche Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. Bl. finde nur bei Beſtandverträgen Anwendung, während er die Wohnung nicht kraft eines ſolchen, ſondern vermöge ſeines Lohnvertrages inne habe. Er bat demnach, die Kündigung für rechtsunwirkſam zu erklären.

Die erſte Inſtanz wies ihn ab. „Denn im Dienſtvertrage iſt für den Fall der Entlaſſung des B kein Vorbehalt bezüglich der Wohnung gemacht. In der kaiſerlichen Verordnung vom 16. November 1858, wiewohl ſelbe blos das Verfahren bei Streitigkeiten aus den Beſtandverträgen, dann bei Aufkündigungen und Zurückſtellung von gepachteten oder gemietheten unbeweglichen Sachen normirt, ſind dennoch Streitigkeiten über Aufkündigung und Zurückſtellung unbeweglicher Sachen aus einem anderen Rechtstitel, als aus dem Beſtandvertrage, nicht ausdrücklich ausgeſchloſſen und ſonach iſt das Gericht um ſo mehr zur Anwendung dieſes Verfahrens auf den vorliegenden analogen Fall berechtigt, als A dem B nach deſſen Dienſtesentlaſſung die Wohnung noch zum Ueberfluſſe kündigte, ihm ſonach eine noch weitere Friſt zur Räumung der Wohnung bewilligte.“

Auf Recurs des B hob das Ober-Landes-Gericht das Urtheil und das ganze Verfahren auf, und verordnete der erſten Inſtanz, die Aufkündigung des A ſelbſt dem Geſetze gemäß zu erledigen.

Dieſe Entſcheidung beſtätigte der oberſte Gerichtshof, „weil ſchon die Aufſchrift der kaiſ. Verordnung vom 16. November 1858 Nr. 213 R. G. Bl. jeden Zweifel beſeitigt, daß das darin angeordnete Verfahren nur auf Streitigkeiten aus dem Beſtandvertrage und bei Aufkündigung gemietheter Wohnungen Anwendung finde, das Wohnungsrecht des B aber in einem Lohnvertrage begründet wurde, und Rechtsanſprüche aus einem ſolchen Vertrage überhaupt, ſomit auch jene, die Wohnung betreffend, im ordentlichen Verfahren ausgetragen werden müſſen, weßhalb von einer analogen Anwendung der kaiſ. Verordnung vom 16. November 1858 auf den vorliegenden Fall keine Rede ſein kann, über die richtige Anwendung der Geſetze aber das Gericht von Amtswegen zu wachen hat, daher es auch ganz gleichgiltig iſt, daß B gegen die Art der Verbeſcheidung der Aufkündigung nicht recurrirt hat.“

Nr. 1849.

Aufforderungsklage wegen Berühmung durch Behauptung der unehelichen Vaterſchaft: Abweiſung a limine.

Entſch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 9 (Beſt. des das Decr. des B. G. Hohenelbe v. 24. Auguſt 1863, Nr. 2799, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 19. Oct. 1863, Nr. 22049). G. H. 1864, Nr. 53.

A brachte eine Aufforderungsklage gegen die B deßhalb ein, weil dieſelbe vor Zeugen ihn als Vater ihres unehelichen Kindes bezeichnet habe. Gegen die Annahme dieſer Klage recurrirte die B, und die beiden oberen Inſtanzen entſchieden, daß die Klage a limine abzuweiſen war; und zwar die dritte deßhalb, „weil nach §. 66 a. G. O. nur dann Jemand verhalten werden kann, ſeinen Rechtsanſpruch geltend zu machen, wenn er ſich gerühmt hat, daß ihm wider einen Dritten ein Recht gebühre, und weil nach §. 67 a. G. O. dieſer Letztere in ſeiner Aufforderungsklage den Gegenſtand des Streites und das Recht, deſſen ſich der Aufgeforderte gerühmt hat, genau beſchreiben muß. In der vorliegenden Aufforderungsklage wird zwar ein Thatumſtand, aus dem die Aufgeforderte allenfalls Rechtsanſprüche herleiten könnte, aufgeführt, jedoch weder ein Recht, deſſen ſie ſich gerühmt hätte, bezeichnet, vielweniger dasſelbe beſchrieben. Da ſomit den Erforderniſſen des §. 66 und 67 a. G. O. nicht Genüge geleiſtet worden iſt, weil in der Angabe einer Thatſache noch nicht die Berühmung liegt, ein Recht daraus geltend machen zu wollen, ſo iſt die Klage nicht geeignet, um nach Vorſchrift des VII. Capitels der Gerichts-Ordnung behandelt zu werden.“

Nr. 1850.

Zeitliche Grenzen der Wirkſamkeit der Geſetze: Anwendung proceſſualiſcher Beſtimmungen des deutſchen Handelsgeſetzbuches auf ſchwebende Proceſſe.

Entſch. v. 7. Jänner 1864, Nr. 28 (Beſt. des Decr. des H. G. Prag v. 24. Auguſt 1863, Nr. 33762, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 12. Oct. 1863, Nr. 21048). G. H. 1864, S. 113.

In dem von A gegen B vor Einführung des allgemeinen Handelsgeſetzbuches eingeleiteten handelsrechtlichen Proceß ſtellte der Kläger das Begehren, daß dem Gegner die Vorlegung der Handelsbücher über das unter der Firma A & Comp. gemeinſchaftlich betriebene Geſchäft (worauf ſich der Klaganſpruch eben bezog) unter Androhung der Folgen des Art. 37 des H. G. B. aufgetragen und zur Einſichtnahme von den Büchern und Verfaſſung der auf den Streitgegenſtand Bezug nehmenden Extracte Tagfahrt angeordnet werde. — Das Handelsgericht bewilligte das Geſuch, welches vom O. L. G. abgewieſen wurde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid und erklärte in ſeinen Motiven, daß die im H. G. B. v. 17. Dec. 1862 über das gerichtliche Verfahren enthaltenen Vorſchriften, zu welchen der Art. 37 zweifellos gehört, auch in den Fällen anzuwenden ſind, wo die Klage, wie hier, noch vor dem Beginn der Wirkſamkeit jenes Geſetzes angeſtellt worden iſt, weil durch das Verfahren nicht das Recht ſelbſt erworben, ſondern nur die Form der Geltendmachung ſchon erworbener Rechte beſtimmt wird, der §. 5 a. b. G. B. (auf den ſich das O. L. G. berief) daher auf das Verfahren keine Anwendung findet, ſomit auch nicht die Anwendbarkeit des Art. 37 H. G. B. in dem gegenwärtigen noch ſchwebenden Proceß in Zweifel gezogen werden kann.

Nr. 1851.

Execution auf ein Entgelt, welches der Dienſtleiſtende durch Abzug von den eincaſſierten Beträgen deckt: Haftung des Dienſtherrn.

Entſch. vom 12. Jänner 1864, Nr. 197 (Beſt. des Urth. der Prätur Venedig vom 29. Mai 1863, Nr. 14078, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig vom 5. Auguſt 1863, Nr. 13142). Eco d. Trib. 1864, S. 228. G. Z. 1865, Nr. 59.

C. iſt bei der Centralverwaltung der von B in Pacht genommenen Einhebung der Verzehrungsſteuer in den venezianiſchen Provinzen als Untereinnehmer gegen ein Taggeld angeſtellt, welches er nach dem beſtehenden Reglement von 15 zu 15 Tagen von den eingehobenen Steuerbeträgen für ſich in Abzug bringen darf; den Reſt hat er der betreffenden Caſſe zuzuführen. Im October 1861 wurde ſeinem Gläubiger A für 50 Lire im Executionswege die Anweiſung auf die nächſtfälligen Taggelder des C bewilligt und hievon die Centralverwaltung B in der zweiten Hälfte November gerichtlich verſtändigt. Da A auf dieſem Weg ſeine Befriedigung nicht erhielt, ſo belangte er die Centralverwaltung B auf Zahlung der erwähnten 50 Lire, welche dieſelbe, wie er behauptete, von den zunächſt nach ihrer Verſtändigung von der executiven Anweiſung, d. i. am 1. December 1861 fällig gewordenen Taggeldern des C für ſeine — des Klägers — Rechnung hätte zurückbehalten ſollen. Die B lehnte jede Verantwortlichkeit ab, indem ſie ſich auf den oben angeführten, für die Zahlung der Taggelder ihrer Untereinnehmer beſtehenden Modus berief. — Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil und bemerkte in den Motiven: „Sobald die Beklagte von der dem Kläger bewilligten Anweiſung auf die Taggelder ſeines bei ihr angeſtellten Schuldners C in gehöriger Weiſe verſtändigt worden war, hatte ſie die Verpflich-

tung, dafür, daß die Anweiſung zu voller Wirkſamkeit gelange, in der Art Sorge zu tragen, daß ſie entweder den Betrag der Forderung des Klägers von den Taggeldern des Executen zurückbehielt oder den Letztern zur Hingabe desſelben an den Kläger anhielt."

Nr. 1852.

Unzuläſſigkeit des executiven Auftrages zur Namhaftmachung des nach der Güterabrechnung erworbenen Vermögens.

Entſch. v. 12. Jänner 1864, Nr. 251 (Beſt. des Decr. des L. G. Padua v. 9. Sept. 1863, Nr. 10322, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 27. Oct. 1863, Nr. 19003). G. Z. 1864, Nr. 38.

Nr. 1853.

Hinterlegung der verkauften Sache wegen verweigerter Uebernahme.

Entſch. v. 13. Jänner 1864, Nr. 131 (Beſt. des Decr. des B. G. Frauenberg v. 23. Oct. 1863, Nr. 1504, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 2. Nov. 1863, Nr. 23847). G. Z. 1864, S. 139.

A hatte dem B Reps verkauft, belangte ihn auf Erfüllung des Vertrags und überreichte zugleich ein von ihm auf §. 292 a. G. O. gegründetes Geſuch um Sequeſtration der noch in ſeinem, des Verkäufers, Beſitz befindlichen Waare. Das in erſter Inſtanz bewilligte Geſuch wurde vom O. L. G. wegen der mangelnden Vorausſetzung des citirten Paragraphen abgeſchlagen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung mit Berufung auf den §. 1425 a. b. G. B., welcher dem Kläger geſtattet, die verkaufte, zur gerichtlichen Depoſition ungeeignete Sache mit der dort feſtgeſetzten Wirkung ſequeſtriren zu laſſen, und weil der Umſtand, daß ſich A irrigerweiſe auf den hier allerdings nicht anwendbaren §. 292 a. G. O. bezogen hat, nach Hofdecret vom 15. Jänner 1787 Nr. 621 J. G. S. lit. i i der Bewilligung der Sequeſtration nicht entgegen ſtehen kann.

Nr. 1854.

Einkommensteuer-Abzug vom Grundzins?

Entsch. v. 19. Jänner 1864, Nr. 261 (Best. des das Urth. der Prätur Padua v. 7. August 1863, Nr. 17975, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 18. Nov. 1863, Nr. 16353). Eco d. Trib. 1864, S. 136. G. Z. 1865, Nr. 22.

Gegen die Klage des A auf Entrichtung eines in Geld bestehenden Grundzinses wendete der Beklagte B ein, daß er vermöge §. 31 des Einkommensteuerpatents vom 11. April 1851 Nr. 85 R. G. Bl. berechtigt sei, vom Betrag des Grundzinses 5% in Abzug zu bringen. Die erste Instanz gab dieser Einwendung Statt; das O. L. G. verwarf sie und verurtheilte den B zur Zahlung der vollen Klagesumme.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz in der Erwägung, daß nach dem vom Beklagten angerufenen §. 31 des Einkommensteuerpatentes in Verbindung mit §. 6 III. ebendort der 5% Abzug wohl bei Zinsen von Darlehen und andern stehenden Schuldforderungen, nicht aber auch bei emphyteutischen, auf dem Obereigenthum beruhenden Abgaben Statt findet und außerdem das Fünftel, welches der Nutzungseigenthümer nach dem ital. Decret vom 27. April 1811 als Entschädigung für die von ihm zu entrichtende Grundsteuer des zinsbaren Gutes zurückbehalten darf, bereits vom Kläger in Abzug gebracht worden ist.

Nr. 1855.

Ausgleichsverfahren: Stellung der Gläubiger, welche sich am zustandegekommenen Ausgleiche nicht betheiligten.

Entsch. v. 20. Jänner 1864, Nr. 159 (Best. des Decr. des B. G. Hohenelbe v. 7. August 1863, Nr. 2657, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 9. Nov. 1863, Nr. 23753). G. H. 1864, S. 383.

Nr. 1856.

Vermächtniß aller in der Wohnung des Erblassers befindlichen Sachen: spätere Hinwegschaffung eines Theils derselben.

Entsch. vom 26. Jänner 1864, Nr. 399 (Best. des das Urth. des L. G. Udine v. 9. Juni 1863, Nr. 4826, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 31. Oct. 1863, Nr. 15328). G. Z. 1864, Nr. 71.

M vermachte in seinem schriftlichen Testamente vom 12. Juli 1856 den Eheleuten B den Fruchtgenuß an dem Vermögen, welches er in

Friaul beſaß, als Zeichen ſeiner Dankbarkeit für den ihm geleiſteten Beiſtand. Am 24. November 1856 machte M, ſchwer erkrankt, mündlich eine letztwillige Anordnung, worin er ſein ſchriftliches Teſtament beſtätigte und den erwähnten Eheleuten B Alles, was in ſeinem Hauſe in Udine (in welchem er eben krank lag) ſich befindet: Mobilien, Geld, Pretioſen und Schuldſcheine, mit Ausnahme der dem X zugedachten Forderung an Y, als Eigenthum legirte. M bezeichnete hiebei einen Schrank im Krankenzimmer als das Behältniß ſeiner Werthpapiere. Wahrſcheinlich am Tage nach der letztwilligen Anordnung ließ er, nach der Ausſage ſeines Beichtigers Z, den Legatar B herbeirufen, von ihm den Schrank öffnen, mehrere Schuldſcheine über nicht durch Hypothek verſicherte Forderungen herausnehmen und dem Z zur Verwahrung übergeben. Einen dieſer Scheine bezeichnete M als denjenigen, welchen er ſchon im Teſtament vom 12. Juli 1856 der Kirche in N vermacht hatte, und trug dem Z auf, dies ſofort dabei anzumerken; eine andere von den hervorgeholten Urkunden ließ er wieder zurücklegen, weil die darin verſchriebene Schuld mit Pfand ſichergeſtellt und daher keine Gefahr ſei, daß ſie vertuſcht werde. Nach dem am 4. December 1856 erfolgten Tod des M traten nun ſeine Erben A gegen die Eheleute B mit einer Klage auf, worin ſie das Erkenntniß begehrten, daß vier, zuſammen auf 9794 Lire lautende Privatſchuldſcheine, die wir mit 1, 2, 3, 4 bezeichnen wollen, nicht ein Beſtandtheil des den Beklagten durch die ſpätere Verfügung vom 24. November 1856 ausgeſetzten Vermächtniſſes ſeien, weil dieſe Urkunden beim Ableben des M nicht in ſeinem Hauſe in Udine, ſondern im Beſitze des Z gefunden wurden. Die Beklagten beriefen ſich darauf, daß dieſelben zur Zeit der mündlichen letzten Willensordnung noch im Zimmer des M im Schranke lagen und Tags darauf von ihm dem Z zur Verwahrung übergeben wurden. — Das Gericht erſter Inſtanz wies die Kläger unter der Bedingung ab, daß die Beklagten dieſe von ihnen geltend gemachten Umſtände mit dem Erfüllungseide beſchwören. Gründe: „Darin, daß M, nachdem er im Juli 1856 die Ehegatten B zur Vergeltung ihrer Theilnahme und erwieſenen Dienſte mit dem Fruchtgenuß an ſeinem ganzen Vermögen in Friaul bedacht hatte, in ſeiner Liberalität noch weiter ging und dem Tode nahe ihnen das fragliche Eigenthumslegat zuwendete, wovon er nur den dem X zugedachten Schuldſchein des Y ausnahm, liegt ſein Wille, daß die Eheleute B das Eigenthum aller übrigen damals, d. i. zur Zeit der letztwilligen Verfügung, in ſeinem Hauſe in Udine befindlichen Schuldbriefe erhalten ſollten, deutlichſt ausgedrückt; und wenn Tags darauf M mehrere von den im Schranke ſeines Zimmers verſchloſſenen Papieren ſeinem Freunde und Gewiſſensrathe Z, der Tags darauf als Zeuge der Willensordnung desſelben fungirt hatte, übergeben ließ, eine davon als den im früheren Teſtamente der Kirche in N legirten Schuldſchein bezeichnete, bezüglich der übrigen keinerlei Bemerkung machte und ſich äußerte, daß die Urkunden über hypothekariſch verſicherte Forderungen (die im Schranke zurückblieben) keine Gefahr laufen, vertuſcht zu

werden, woraus seine Absicht hervorgeht, diese Papiere in der Hand des Z sicher verwahren zu lassen, so kann in dieser Verfügung des M eine Aenderung seines Willens, die Zurücknahme und Ademtion des den Beklagten zugewendeten Eigenthumslegats in Bezug auf die dem Z übergebenen Schuldscheine nicht gefunden werden. Die Liberalität des Erblassers würde sich sonst zum Theil als illusorisch erweisen, wenn man bedenkt, daß der an sich nicht unbedeutende Gesammtbetrag der von Z verwahrten Schuldscheine die Totalsumme übersteigt, auf welche sich die zur Todeszeit des M in seinem Hause in Udine vorgefundenen Schuldbriefe belaufen. Deßhalb mußte der Anspruch der Erben auf diese Papiere für den Fall abgewiesen werden, als die Beklagten den nicht vollständig erbrachten Beweis, daß dieselben zur Zeit der mündlichen letzten Willensordnung noch im Schranke des M lagen und dann dem Z in Verwahrung gegeben wurden, mit ihrem Erfüllungseid ergänzen." — Das Oberlandesgericht erkannte unbedingt nach dem Klagebegehren, in der Erwägung, „daß die Annahme der Beklagten, wornach der Legatar, welchem der Erblasser Alles, was in seinem Hause ist, vermacht hat, auf alles Dasjenige, was sich zur Zeit der letzten Willensordnung darin befand, Anspruch hätte, mit der letztwilligen Verfügungen wesentlichen Eigenschaft der Widerruflichkeit und mit der Rechtsvermuthung, daß der letzte Wille im Augenblick des Todes erklärt wurde, unvereinbar ist, mithin den Beklagten das Eigenthum nur an jenen Schuldbriefen gebührt, die noch zur Todeszeit des M in seinem Hause in Udine wirklich sich befanden; daß die Beklagten, um das Eigenthumslegat auch für die von Z verwahrten vier Schuldscheine in Anspruch nehmen zu können, den von ihnen nicht geführten Beweis zu liefern hatten, daß M dieselben dem Z mit ausdrücklicher Bezugnahme auf das den Beklagten daran vermachte Eigenthum übergeben habe, weil sonst die Vermuthung dafür streitet, daß dies von Seite des M eben in der Absicht geschehen sei, ihnen das Legat zu adimiren; daß die Sicherung der Papiere vor der Gefahr des Verlorengehens, welche der Erblasser nach der Behauptung der Beklagten bei der Uebergabe an Z bezielt hätte, nicht wohl als Beweggrund seines Handelns unterstellt werden kann, da einerseits sie selbst in dem Hause des M wohnten und daher besser, als irgend ein Dritter, in der Lage gewesen wären, solcher Gefahr vorzubeugen, und andererseits nicht einzusehen ist, warum der Testator eben nur diese, nicht auch seine andern Werthpapiere vor Verlust habe bewahren wollen, vielmehr für alle dem Z eingehändigten Urkunden ein und dasselbe Motiv der Uebergabe anzunehmen, mithin, gleichwie M rücksichtlich eines der Schuldbriefe dem Z bedeutete, daß mit demselben das der Kirche in N ausgesetzte Legat erfüllt werden soll, auch für die übrigen beim Testator die Absicht vorauszusetzen ist, daß sie nicht ein Eigenthum der Beklagten werden, sondern seinen Erben zufallen sollen; daß endlich die Behauptung, wornach durch die Ausscheidung der fraglichen vier Schuldscheine aus dem Eigenthumslegate dasselbe illusorisch werden soll, durch das Vorhandensein der anderen im Hause des M zurückgebliebenen

Werthpapiere von erheblichem Betrag widerlegt ist und um so weniger stichhält, als den Beklagten an jenen Schuldscheinen vermöge des Testaments vom 12. Juli 1856 noch immer der Fruchtgenuß zusteht."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Berufung auf die Motive des Oberlandesgerichtes und in der ferneren Erwägung, daß M, wenn er denn doch den Beklagten das Eigenthum an den fraglichen Schuldbriefen belassen wollte, diese Absicht ausdrücklich dem Z erklärt haben würde, und es unstatthaft ist, seinen Willen diesfalls aus bloßen Vermuthungen zu erschließen.

Nr. 1857.

Competenz der Realinstanz für die Klage auf Justificirung einer Pränotation: Verhältniß zum Gerichtsstand der Verlassenschafts-Abhandlung.

Entsch. v. 3. Februar 1864, Nr. 403 (Abänd. der Decrete der Prätur Codroipo v. 19. Oct. 1863, Nr. 5716, und des O. L. G. Venedig v. 1. Dec. 1863, Nr. 21258). G. H. 1864, S. 595. Eco d. Trib. 1865, S. 5.

Nachdem die Prätur Codroipo als forum rei sitae dem A die Pränotation auf Grundstücken seines in Udine domicilirten Schuldners M bewilligt hatte, starb der Letztere und A belangte dessen Erben B gemäß §. 55 der Jurisdictionsnorm (§. 56 der Jurisdictionsnorm für die deutschen Erblande) bei der besagten Prätur mit der Pränotations-Rechtfertigungsklage. Die Prätur sprach ihre Unzuständigkeit aus und verwies den Kläger nach §. 37 J. N. an die Prätur Udine als das Gericht der M'schen Verlassenschaftsabhandlung. Eben so entschied das Oberlandesgericht.

Vom obersten Gerichtshof hingegen wurde die angerufene Prätur Codroipo als competent erklärt und zwar in der Erwägung, daß das im §. 55 J. N. ausnahmsweise dem Pfandgläubiger und dem Pränotanten eingeräumte Recht, die Klage gegen den Schuldner auf Zahlung, resp. auf Rechtfertigung der Pränotation sowohl beim Personalgerichte desselben als bei dem Gericht der belegenen Sache anzubringen, dem A durch den nach durchgeführter Pränotation eingetretenen Tod seines Schuldners nicht entzogen wurde, weil der Todfall nur die Folge hat, daß an die Stelle des Gerichtsstands des Wohnortes des Schuldners nach §. 37 das Verlassenschaftsabhandlungsgericht tritt; daß die Vorschrift des §. 55 Jurisd. Norm zu Gunsten des Pfandgläubigers und Pränotanten ein wahres Privilegium und zwar zur größeren Sicherheit des Privatcredits festsetzt, wie schon im Hofdecret vom 8. October 1819 Nr. 1611 J. G. S. angeführt wird, welcher Bestimmung der §. 13 des Gesetzes vom 28. April 1824 (über die Pränotationen im lomb.-venet. Königreich) und der citirte §. 55 Jurisd. Norm sich angeschlossen haben; endlich daß die Vor-

ſchriften in dem die Realgerichtsbarkeit behandelnden Abſchnitt der J. N., wozu der §. 55 gehört, Ausnahmen von den im Abſchnitt über den Perſonalgerichtsſtand enthaltenen Beſtimmungen bilden.

Nr. 1858.

Verpachtung des ganzen Propinationsrechtes durch einen der Miteigenthümer: Intabulation des Pachtvertrags.

Entſch. v. 3. Februar 1864, Nr. 482 (theilweiſe Abänd. der Decrete des L. G. Lemberg v. 5. Auguſt 1861, Nr. 29676, und des O. L. G. Lemberg v. 1. Juli 1863, Nr. 11467). G. H. 1864, S. 413.

Nr. 1859.

Verweiſung des anerkannten Erben auf den ordentlichen Rechtsweg behufs Erlangung des in Händen eines Dritten befindlichen Nachlaſſes: Bedeutung des Erbeinantwortungs-Decrets.

Entſch. v. 3. Februar 1864, Nr. 623 (Abänd. der Decrete des B. G. Biala v. 14. Auguſt 1863, Nr. 3323, und des O. L. G. Krakau v. 30. Sept. 1863, Nr. 12940). G. H. 1864, S. 536.

Das Geſuch des A, welchem die Verlaſſenſchaft ſeines Vaters M, reſpective das dazu gehörige Bauerngut vorbehältlich des Nießbrauchs der Witwe B des Erblaſſers an einem Viertel desſelben rechtskräftig eingeantwortet worden war, um Aufhebung der der B übertragenen Verwaltung des Bauernguts und Uebergabe desſelben wurde von beiden Untergerichten ſofort bewilligt, vom oberſten Gerichtshof hingegen mit Verweiſung des A auf den ordentlichen Rechtsweg in der Erwägung zurückgewieſen, daß die B nach dem Tod ihres Gatten M im Beſitz des Bauernguts verblieben iſt, welches ihr bei Errichtung des Nachlaßinventars keineswegs in Adminiſtration gegeben wurde; daß zwar am Schluß des Einantwortungsdecrets der Beiſatz gemacht iſt: es werde der B bis zur Rechtskraft desſelben der Nachlaß in die Adminiſtration übergeben, eine ſolche Uebergabe jedoch gerichtlicherſeits nicht vollzogen wurde und ſohin auch ihre Beſtätigung nicht vorliegt, daß ſie das Bauerngut thatſächlich zur Verwaltung übernommen habe; daß das Einantwortungsdecret dem A nur den rechtlichen Titel gewährt, die Uebergabe zu verlangen, welche aber, bei der von Seite der B erklärten Weigerung, auf dem Weg des Verfahrens außer Streitſachen nicht vollzogen werden kann, weßhalb A nur auf dem Rechtsweg das ihm eingeantwortete Gut zu erlangen vermag; daß endlich die Vorſchrift des §. 797 a. b. G. B., wornach das Erbrecht vor dem Gericht zu verhandeln iſt und von dieſem die Einantwortung der Verlaſſenſchaft, nämlich die Uebergabe in den rechtlichen Beſitz zu erfolgen hat, nur den Sinn in ſich ſchließt, daß das Gericht die Perſonen, welchen

als Erben die Verlaſſenſchaft gebührt, zu bezeichnen hat, daß aber die Frage nach der Wirkung der Einantwortung in den Fällen, wo die phyſiſche Uebergabe der Erbſchaftsſachen von demjenigen, der ſich im Beſitz und der Benutzung des Nachlaſſes befindet, verweigert wird, auf dem ordentlichen Rechtsweg auszutragen iſt.

Nr. 1860.

Proviſoriſche Sequeſtration wegen Fluchtverdachts.

Entſch. v. 3. Februar 1864, Nr. 759 (Beſt. des Decr. des öſterr. Conſulats in Conſtantinopel v. 6. Nov. 1863, Nr. 5048, Abänd. des Decr. des O. L. G. Trieſt v. 26. Nov. 1863, Nr. 4594). G. H. 1864, Nr. 516.

Dem Handelshauſe A wurde in erſter Inſtanz gegen den Uhrmacher B zur Sicherſtellung von Wechſelforderungen die nach §. 389 weſtg. G. O. angeſuchte Sequeſtration des Waarenlagers des Schuldners gegen Erlag von 400 fl. als Caution für Schimpf und Schaden auf Grund eines von drei Kaufleuten in Conſtantinopel ausgeſtellten Zeugniſſes bewilligt, welches alſo lautete: „Wir bezeugen, daß der Uhrmacher B die Waaren ſeines Lagers in kleineren und größeren Partien unter dem Einkaufspreis verkauft und das Gerücht im Umlauf iſt, daß er im Begriff ſei, Conſtantinopel zu verlaſſen.“ Das Oberlandesgericht verſagte die Sequeſtrationsbewilligung.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid, weil A den Verdacht der Flucht des Schuldners durch das Zeugniß von drei Perſonen, gegen deren Glaubwürdigkeit das k. k. Conſulat kein Bedenken trug, hinlänglich unterſtützt hat.

Nr. 1861.

Unzuläſſigkeit der Pränotation eines eventuellen Anſpruches.

Entſch. v. 9. Februar 1864, Nr. 821 (Beſt. des das Decret des L. G. Verona v. 16. Nov. 1863, Nr. 19158, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 1. Dec. 1863, Nr. 21380). Eco d. Trib. 1864, S. 164. G. H. 1865, S. 220. G. Z. 1865, Nr. 25.

Nr. 1862.

Unterbrechung der Schuldhaft durch Unterſuchungshaft.

Entſch. v. 9. Februar 1864, Nr. 887 (Beſt. der Decrete des H. G. Prag v. 5. Oct. 1863, Nr. 40674, und des O. L. G. Prag v. 30. Nov. 1863, Nr. 25156). G. Z. 1864, S. 61.

Nr. 1863.

Wirkung der unbedingten Erbserklärung: Sofortige unbeſchränkte Haftung des Erben für die Erbſchaftsſchulden.

Entſch. v. 10. Februar 1864, Nr. 487 (Beſt. der Decrete des L. G. Stanislau v. 13. April 1863, Nr. 3922, und des O. L. G. Lemberg v. 19. Oct. 1863, Nr. 18613). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 35.

M und C ſind für 2800 fl. Solidarſchuldner des A geworden, C mit Verpfändung ſeines Hauſes. Nach dem Tode des M begehrte A gegen deſſen Univerſalerben B, der ſich unbedingt erbserklärt hatte, im Zuge der Verlaßabhandlung zur Sicherſtellung obiger 2800 fl. die Pränotation auf einem nicht von M ererbten Grundſtück des B. Das Geſuch wurde von beiden Untergerichten bewilligt, und der dagegen ergriffene Recurs des B, worin er ſeine Haftung für die Erbſchaftsſchuld mit dem eigenen Vermögen noch vor der Einantwortung des Nachlaſſes beſtritt und die Pränotation auch wegen des vom Gläubiger nicht erbrachten Beweiſes der Vorausſetzung des §. 458 a. b. G. B. (Unzulänglichkeit der vom Mitſchuldner C beſtellten Hypothek) als unzuläſſig erklärte, vom oberſten Gerichtshof aus folgenden Gründen verworfen: „Die Vorſchrift des §. 458 a. b. G. B. würde den A nicht verhindert haben, gegen ſeinen perſönlichen Schuldner M die Pränotation der Forderung von 2800 fl. zu erwirken, da dem Gläubiger niemals verwehrt ſein kann, ſich auch vom Perſonalſchuldner Deckung zu verſchaffen. Dasſelbe Recht hat er nun gemäß §. 801 a. b. G. B. auch gegen B als unbedingt erklärten Erben des M ungeachtet der noch nicht erfolgten Verlaſſenſchaftseinantwortung. Durch die unbedingte Antretung der Erbſchaft erhält der Nachlaßgläubiger den Vortheil vermehrter Sicherheit für ſeine Forderung, da er nun zwei Schuldner ſtatt eines einzigen hat: die Verlaſſenſchaft und den Erben. A könnte den B, ohne erſt die Einantwortung abwarten zu müſſen, ſofort auf Zahlung der 2800 fl. belangen und im Falle der Verurtheilung desſelben in das ganze Vermögen des B, unbekümmert um die Verlaſſenſchaft des M, die Execution führen, und eben daraus folgt, daß er ſeine Forderung auch auf einer Realität des B durch Pränotation ſicherſtellen laſſen kann, und zwar ohne die im §. 822 a. b. G. B. bezeichnete Clauſel, weil ſein Forderungsrecht gegen B unabhängig von der Erbſchafts-

einantwortung beſteht. Dieſe Auffaſſung findet eine weſentliche Bekräftigung auch im §. 891, wornach es lediglich vom Willen des Gläubigers abhängt, von dem einen oder dem andern ſeiner Solidarſchuldner die Zahlung der ganzen Forderung zu verlangen."

Nr. 1864.

Vertragsauslegung: Begriff von Caffeehaus und Caffeeſchank.

Entſch. v. 10. Februar 1864, Nr. 733 (Beſt. des Urth. des B. G. Sechshaus v. 31. Dec. 1862, Nr. 18034, Abänd. des Urtheiles des O. L. G. Wien v. 10. Sept. 1863, Nr. 12155). G. Z. 1864, Nr. 70. G. H. 1864, S. 446.

A verkaufte dem B eine Bauſtelle außerhalb der Linie Wiens an der volkreichen Straße gegen Hietzing in unmittelbarer Nähe ſeines eigenen Hauſes, in welchem er ein ausgedehntes Gaſt- und Caffeehausgeſchäft betreibt. In dem hierüber errichteten Vertrage vom 22. December 1852 wurde Art. 4 feſtgeſetzt, daß auf der Bauſtelle und in dem zu erbauenden Hauſe im Laufe von 25 Jahren weder ein Caffeehaus noch ein Gaſthaus errichtet oder betrieben werde, und daß B ſich verpflichtet, weder ſelbſt ein Gaſt- oder Caffeehaus dort zu errichten oder zu betreiben, noch durch jemand Andern errichten oder betreiben zu laſſen. B erbaute das Haus und vermiethete im Jahre 1859 eine ebenerdige Localität desſelben dem C, welcher ſie zum Betrieb eines von der Behörde ihm verliehenen Surrogat-Caffeeſchankgewerbes benützt. Im Jahre 1860 trat nun A mit einer Klage gegen B auf, worin er mit Berufung auf den erwähnten Vertragsartikel und mit der Anführung, daß C ſeinen Gäſten ſogar Caffee, geiſtiges Getränk und Gefrornes biete, das Begehren ſtellte, daß B ſchuldig erkannt werde, die Sperrung des beſagten Caffeeſchanks binnen 14 Tagen zu bewirken. — Das Gericht erſter Inſtanz wies den Kläger ab; das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren. Gründe der zweiten Inſtanz: „Dem 4. Vertragsartikel lag auf Seite des A nur das Motiv zum Grunde, in unmittelbarſter Nähe des eigenen Gaſt- und Caffeehausgeſchäfts die Concurrenz zu beſeitigen, und B konnte hierüber auch nicht im Zweifel ſein. Es wäre aber dem natürlichen Verſtändniß ſowohl von grammatiſcher Seite, da unter Caffeehaus nach jedem Wörterbuch der deutſchen Sprache ein öffentliches Haus zu verſtehen iſt, worin Caffee geſchänkt wird, als auch nach der Anſicht, welche die Parteien zweifellos zur Zeit des Vertragsſchluſſes von der Sache hatten, ganz entgegen, den Begriff: Gaſthaus und Caffeehaus, reſp. die Summe der deßfallſigen Berechtigungen zu zerlegen und zu folgern, daß nicht ein vollberechtigtes Gaſthaus oder Caffeehaus (Gewerbe), wohl aber die einzelnen Theilberechtigungen daſelbſt ausgeübt werden dürfen; die Beſtimmungen des

Art. 4 würden auf dieſe Weiſe ſehr leicht eludirt werden und es könnte geſchehen, daß in einem Theil des Hauſes ein Bierſchank, in dem andern ein Weinſchank, dort eine Billardhalle, hier ein Caffeeſchank u. ſ. w. ſich etabliren und ſo ſich gegenſeitig bis zum vollſtändigſten Gaſt- und Caffeehaus ergänzen. Mit dem gebrauchten Wort: „Caffeehaus“ haben die Parteien unzweifelhaft nicht einen geſetzlichen Terminus, der einmal beſtanden hat oder allenfalls eingeführt werden mag, im Auge gehabt, ſondern mit Recht ein allgemein verſtändliches Wort gewählt, deſſen an ſich ſchon klare Bedeutung gerade die Umſtände und der Beweggrund für Art. 4 noch mehr hervorheben, und es muß derſelbe nach der natürlichen, vom Geſetz in den §§. 6 und 914 ſanctionirten Auslegung ſo verſtanden werden, daß kein Caffeehausgewerbe von was immer für einer Gattung, daher auch nicht ein ſogenannter Caffeeſchank dortſelbſt betrieben werden darf.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: „Der Ausdruck: „Caffeehaus“ bezeichnet, wenigſtens nach dem Sprachgebrauch des Orts der Vertragserrichtung (Wien), ganz entſchieden einen anderen Begriff als den eines Caffeeſchanks. Der Unterſchied beruht, ſelbſt abgeſehen von der deßfallſigen techniſchen Terminologie des Geſetzes, ſchon auf thatſächlichen Einrichtungen und Verhältniſſen, bei einem Caffeehaus: die größere Zahl und Ausdehnung der Räumlichkeiten, der bedeutendere Aufwand in Ausſtattung und Bedienung, die größere Auswahl der darin gebotenen Genußartikel, die Preisverhältniſſe, die Einrichtungen, welche für das geſellige Vergnügen zu erlaubten Spielen aller Art und für geiſtige Unterhaltung durch das Auflegen von Zeitungen und Unterhaltungsſchriften getroffen ſind, vermöge aller dieſer Bedingungen die Eignung der Anſtalt, einen weit größern Zuſpruch zu erhalten und weit mehr Anforderungen zu genügen, und endlich das beſuchende Publicum ſelbſt, das ſich weſentlich von jenem einer Localität unterſcheidet, welche man als Caffeeſchank zu bezeichnen pflegt. Die Behauptung, daß jedes öffentliche Locale, worin entgeltlich Caffee geſchänkt wird, ein Caffeehaus zu nennen ſei, widerſtreitet ſomit der eigenthümlichen Bedeutung (§§. 6 und 914 a. b. G. B.), welche der Sprachgebrauch, von eſſentiellen ſachlichen Unterſchieden ausgehend, mit den Worten Caffeehaus und Caffeeſchank verbindet, indem er dieſelben auseinanderhält, obgleich hier und dort Caffee ausgeſchänkt wird und gerade dieſer Artikel als der hauptſächlichſte und nutzbringendſte in dem einen wie im andern Geſchäft zu betrachten ſein mag. Dieſer Unterſchied der Begriffe iſt in Wien Jedermann geläufig und kann am wenigſten dem Kläger jemals unbekannt geblieben ſein, der ſelbſt ein großartiges Gaſt- und Caffeehausetabliſſement beſitzt und betreibt. Darum kann aber auch nur angenommen werden, daß der Kläger bei dem im Art. 4 des Vertrags bedungenen Verbot der Errichtung und des Betriebs eines Caffeehauſes auf der dem Beklagten verkauften Bauſtelle nur eine Anſtalt im Auge hatte, die man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter Caffeehaus verſteht; und dieſe Annahme

wird auch nicht entkräftet, wenn man auf den Beweggrund des Klägers zu jener Stipulation zurückgeht, da kaum vorauszusetzen ist, daß ihm, bei der Großartigkeit, dem Rufe und der Beliebtheit seines Etablissements, die Concurrenz eines auf ein ganz anderes Publicum und weit bescheidenere Ansprüche berechneten Caffeeschanks jemals hätte bedrohlich erscheinen können. Bestände aber über den Sinn des fraglichen Verbots, wegen Undeutlichkeit der gebrauchten Ausdrücke, in der That ein Zweifel, so müßte dasselbe nach §. 915 a. b. G. B. zum Nachtheil des Klägers, der es gesetzt hat, in einem die Freiheit des Beklagten in Benützung seines Eigenthums weniger beschränkenden Sinn ausgelegt werden. — Ob C die Grenze des ihm verliehenen Surrogatcaffeeschanks durch seinen Geschäftsbetrieb, von welchem der Kläger selbst nicht behauptet, daß er von der Art und dem Umfang eines eigentlichen Caffeehausgeschäfts sei, überschritten habe, bleibt hier außer Frage, und im bejahenden Falle müßte die Untersagung des Uebergriffs eben gegen C auf geeignetem Wege erwirkt werden: allein auf Seite des beklagten B kann eine Verletzung der im Vertragsartikel 4 eingegangenen Verbindlichkeit weder in der Vermiethung einer Localität seines Hauses an C zum Betrieb eines Surrogatcaffeeschanks, welcher selbst vom Kläger nicht mit dem Betrieb eines Caffeehausgeschäfts identificirt wird, noch darin erkannt werden, daß er dem C die Ausübung des Geschäfts in dem vom Kläger angeführten Umfang — Verabreichung von Caffee, geistigen Getränken und Gefrornem — gestattet, da nach dem Gesagten auch dieser Geschäftsbetrieb nicht unter den Begriff des im Vertrag verbotenen Betriebs eines Caffeehauses fällt."

Nr. 1865.

Auslegung und Wirkung der vertragsmäßigen Anerkennung eines Bannrechts.

Entsch. v. 17. Februar 1864, Nr. 1107 (Best. des das Decr. des B. G. Mährisch-Budwitz v. 17. Oct. 1863, Nr. 3593, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 11. Dec. 1863, Nr. 11935). G. Z. 1864, Nr. 60.

Auf die Klage des A gegen B war ein Vergleich abgeschlossen worden, in welchem B die Verpflichtung anerkannte, das „für seinen Ausschank nöthige Bier" aus dem Bräuhause des A zu beziehen. Die Einhaltung des Vergleiches ward dem B am 19. Mai 1862 unter Androhung einer Geldstrafe von 20 fl. aufgetragen. „Denn B hat einmal die executionsfähige Verbindlichkeit, das zum Ausschanke nothwendige Bier von A abzunehmen. Davon kann er sich unter dem Vorwande nicht entwehren, daß Kläger obigen Beweis liefern müsse, was nur dann der Fall wäre, wenn dieser eine Entschädigung fordern würde. B darf dem A sein Recht nicht dadurch vereiteln, daß er nun gar kein Bier ausschänke. Die freilich

unbeſtimmte Quantität des Abzunehmenden ließe ſich durch jene des vom 1. Jänner bis April Bezogenen ausmitteln. Die Worte: „zum Ausſchanke nothwendige Bier“ laſſen nicht die Beſchränkung zu, ſoviel der Verpflichtete ausſchänken wolle, ſondern müſſen logiſch und juridiſch verſtanden werden von jener Menge, welche der Geklagte nach wohlerwogenem Ermeſſen des Berechtigten auszuſchänken vermag.“ Auf Recurs des B hat die zweite Inſtanz den A abgewieſen. „Es kann nämlich dem Vergleiche kein anderer Sinn beigelegt werden, als daß B ſchuldig ſei, ſoviel Bier, als er zum Ausſchanke benöthigen wird, von A abzunehmen, oder mit anderen Worten, daß er kein fremdes Bier ausſchänken werde. Daß er zur Bierabnahme unbedingt, ohne Rückſicht auf ſeinen Bedarf und ſoviel ihm auszuſchänken möglich wäre, verpflichtet ſei, iſt im Vergleiche nicht feſtgeſetzt. Derſelbe ſtellt ſich als einſeitig verbindlicher Vertrag dar, weßhalb nach §. 915 a. b. G. B. anzunehmen iſt, B habe ſich eher die geringere als die ſchwerere Laſt auflegen wollen. Da nun A ſelbſt zugibt, daß B ſeit 14. April 1863 kein Bier, ſelbſt nicht an jene Gäſte, welche ſolches verlangten, ausgeſchänkt habe, auch den Beweis nicht beigebracht hat, daß B fremdes Bier ausgeſchänkt, alſo, obſchon er welches brauchte, es nicht von ihm, A, abgenommen habe, ſo hat er ſein Executionsrecht nicht erwieſen.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſe Entſcheidung aus den vom Oberlandesgerichte angegebenen Gründen.

Nr. 1866.

Einfluß des Ausgleichsverfahrens auf Bürgſchaften. Tilgung oder Beſtärkung der Schuld durch Ausſtellung eines Wechſels?

Entſch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1256 (Beſt. des Urth. des H. G. Wien v. 2. Juli 1863, Nr. 55491, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 16. Dec. 1863, Nr. 15759). G. Z. 1864, Nr. 37. G. H. 1864, S. 133.

Das Haus A hat dem X Waaren für 734 fl. creditirt, das Haus B hatte für den eingeräumten Credit ſich verbürgt. X gerieth ins Vergleichsverfahren und zahlte nur 50 Procent. Das Haus A forderte nun vom Hauſe B den Reſt. Dieſes wendete ein: X habe für den Theilbetrag von 643 fl. obiger 734 fl. den Klägern ein Accept gegeben, auf welche 643 fl. ſeine (B's) nur für creditirte Waaren angeblich geleiſtete Bürgſchaft nach §. 1353 a. b. G. B. nicht ausgedehnt werden dürfe; dieſelbe ſei außerdem wegen eingetretener Neuerung erloſchen (§§. 1376 bis 1378 a. b. G. B.), wie auch deßhalb, weil die Forderung der Kläger durch die von X mit ihnen und ſeinen andern Gläubigern getroffene Ausgleichung, daher auch jede Bürgſchaft für ſelbe aufgehört habe. (Min.-Vdg. vom 18. Mai 1859 Nr. 90 §. 27.)

Die erſte Inſtanz entſchied für die Kläger. Gründe: „Was die Einwendung betrifft, daß die Verbindlichkeit der Geklagten durch den im Vergleichsverfahren des X zu Stande gekommenen Ausgleich aufgehoben wurde, ſo iſt dieſe Behauptung im Geſetze nicht begründet. Es iſt zwar richtig, daß der §. 24 der Min.-Vdg. vom 18. Mai 1859 R. G. B. 90, gleich dem §. 33 des Ausgleichsgeſetzes vom 17. Dec. 1862 Nr. 97 die Anordnung enthält, es ſei der beſtätigte Ausgleich in der Form und mit der Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches auszufertigen: allein hieraus kann noch nicht die Folgerung gezogen werden, daß hiedurch der im Vergleichsverfahren geſchloſſene Ausgleich mit dem Vergleiche im Sinne des §. 1380 a. b. G. B. vollkommen identiſch ſei, da erſterer in der Regel nur über liquide Forderungen, und nicht immer, wie im vorliegenden Falle, mit Willen beider Theile abgeſchloſſen wird: es kann daher auch die Anwendung des §. 1363 a. b. G. B. hier nicht Platz greifen, weil dieſe Geſetzesſtelle eine im Civilrechte begründete vertragsmäßige Erlöſchungsart vorausſetzt, was bei dem Ausgleiche nicht der Fall iſt; überdies aber der §. 27 der Min.-Verordnung vom 18. Mai 1859, ſo wie auch der §. 35 des Ausgleichsgeſetzes vom 17. December 1862 nicht von einer durch den Ausgleich bewirkten Erlöſchung der Verbindlichkeit, ſondern lediglich von einer dem Schuldner allein zukommenden (ſomit perſönlichen) Befreiung ſpricht. Bezüglich der Einwendung der Geklagten, daß ihre Haftung aus dem Bürgſchaftsvertrage für die Waarenſchulden des X bereits erloſchen ſei, weil der angebliche Waaren-Saldo von 91 fl. bereits durch X direct mehr als getilgt erſcheine, indem die Kläger bezüglich der weiteren Forderung von X ein Accept erhielten, für welches ſich die Geklagten nicht verbürgt haben, iſt zu bemerken, daß durch die Ausſtellung des Acceptes die urſprüngliche Forderung, für die ſich die Geklagten verbürgten, keinesfalls novirt worden iſt, wie aus der Anordnung des §. 1379 a. b. G. B. erhellet.“

In zweiter Inſtanz wurden die Kläger abgewieſen aus folgenden Gründen: „Durch den von den Klägern ſelbſt angeführten Ausgleich des X iſt feſtgeſtellt, daß ſie wider X auf Grund der ihm gemachten Waarenverkäufe nur mehr die Hälfte ihrer Forderung begehren können, daß demnach in Anſehung der anderen Hälfte ihr Forderungsrecht wider den Hauptſchuldner erloſchen iſt, daher deſſen Verbindlichkeit nicht mehr beſteht. Der Bürge hat aber nach §. 1346 a. b. G. B. den Gläubiger zu befriedigen, wenn der erſte Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt; beſteht aber die Verbindlichkeit des Schuldners nicht, ſo hat auch der Bürge nichts zu erfüllen. Durch den gerichtlich beſtätigten Ausgleich wurde die Verpflichtung des erſten Schuldners auf die Hälfte herabgeſetzt, und derſelbe in Anſehung der anderen Hälfte ganz befreit, und zwar kraft des Geſetzes, welches allgemein verbindlich iſt, und die mit der Wirkſamkeit desſelben verknüpften Folgen treffen alle bei einem ſolchen Ausgleiche betheiligten Perſonen. Die durch dieſes Geſetz beſtimmte Aufhebungsart von Verbindlichkeiten iſt eben auch eine civilrechtliche; der Grund des

Geſetzes mag anderer Natur ſein, allein die Wirkung einer nach dieſem Geſetze vollführten Ausgleichung iſt ganz mit einem anderen gerichtlichen Vergleiche identiſch (§. 24 des citirten Geſetzes); es haben daher auch die in den §§. 1363 und 1358 a. b. G. B. enthaltenen Beſtimmungen in Anwendung zu kommen, wonach die Verbindlichkeit der Bürgen verhältnißmäßig mit der Verbindlichkeit des Schuldners aufhört. Hat aber die Verbindlichkeit des erſten Schuldners ohne Zweifel in Anſehung der hier eingeklagten Forderungshälfte vollſtändig aufgehört, ſo iſt mit ihr auch die Pflicht des Bürgen für dieſe Hälfte erloſchen, eben weil dieſe Forderung gar nicht mehr beſteht, und die Kläger, im Falle der Befriedigung durch die Geklagten, als behauptete Bürgen, dieſen offenbar keine Rechte an den erſten Schuldner abtreten könnten, da ſie eben keine mehr wider denſelben haben."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz. „Denn die Ausſtellung eines Acceptes von Seite des X geſchah nicht, weil er mit den Klägern ein Wechſelgeſchäft abgeſchloſſen hatte, was auch gar nicht behauptet wurde, ſondern um ihnen ein Beweismittel über ihre Kaufſchillingsforderung zu geben, worin nach §. 1379 a. b. G. B. ein Neuerungsvertrag um ſo minder gelegen iſt, als dieſer Paragraph erklärt, daß im Zweifel die alte Verbindlichkeit nicht für aufgelöſet zu betrachten ſei. Nachdem ferner die Geklagten nicht aus dem Wechſel, ſondern nur auf Grund der Kaufſchillingsforderung belangt werden, ſo wird auch ihre Bürgſchaft nicht weiter ausgedehnt, als ſie ſich erklärt haben ſollen (§. 1353 a. b. G. B.). Das Ausgleichungsverfahren endlich beſtimmt das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Schuldner und ſeinen Gläubigern, nicht aber zwiſchen letztern und dritten Perſonen, alſo auch jenen, welche ſich für den Schuldner verbürgt haben, und bei dem erwähnten Verfahren gar nicht eingeſchritten ſind. Wenngleich alſo nach §. 24 der Min.-Verordnung vom 18. Mai 1859 Z. 90 das beſtätigte Uebereinkommen in der Form und mit der Wirkung eines gerichtlichen Vergleiches auszufertigen iſt, und durch ſelbes, in Folge §. 27 daſelbſt, der Schuldner von jeder weiteren Verbindlichkeit befreit wird, ſo iſt doch dieſe Wirkung und Befreiung auf den Schuldner ſelbſt beſchränkt, und die Verpflichtung des Bürgen hört deshalb nicht auf. Auch der Umſtand, daß der Gläubiger den durch den Ausgleich dem Schuldner gegenüber erloſchenen Theilbetrag dem Bürgen nicht mehr abtreten kann, verſchlägt nichts, da letzterer den Verluſt, welchen er etwa dadurch erleidet, ebenſo zu tragen hat, wie jeder Gläubiger, der wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu ſeiner Forderung nicht gelangt, und er gerade durch ſeine Bürgſchaft erklärte, daß ein ſolcher Verluſt ihn, und nicht den Gläubiger treffen ſolle, was eben durch die Bürgſchaft bezweckt wird. Es geht auch aus dem §. 1352 in Verbindung mit §. 896 a. b. G. B. hervor, daß die Unmöglichkeit obiger Rechtsabtretung (§. 1358) die Bürgſchaft nicht aufhebt, da der Gläubiger eines Menſchen, der keine giltige Verbindlichkeit eingehen kann, auch nicht in der Lage ſich befindet, ſeine Rechte dem Bürgen abzutreten, und

dieſer dennoch ſogar als Bürge und Zahler haftet. Zudem iſt es im Geiſte der Geſetze und ſelbſt in jenem über das Vergleichsverfahren gelegen, daß nicht der vorſichtige Gläubiger um ſein Sicherſtellungsmittel komme, wenn der Schuldner zahlungsunfähig wird, ſondern ſich an ſelbes — Pfand oder Bürgen — halten kann. Das Vergleichsverfahren iſt doch gewiß den im §. 1356 a. b. G. B. aufgezählten Fällen des Concurſes oder unbekannten Aufenthalts des Schuldners gleich zu achten, wo der Bürge ſogleich zur Haftung verpflichtet wird."

Nr. 1867.

Beſitzſtörung: Vorausſetzungen derſelben.

Entſch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1259 (Beſt. des Decr. des B. G. Horžowitz v. 20. Sept. 1863, Nr. 4314, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 1. Dec. 1863, Nr. 25546). G. H. 1865, S. 199.

Die Beſitzſtörungsklage des A gegen B wegen Bauführung des letztern auf Grund und Boden des Klägers wurde vom oberſten Gerichtshof aus folgenden Gründen abgewieſen: „Den Platz, auf welchem B ein Haus zu bauen anfing, hat allerdings A eingezäunt und damit nach §. 312 a. b. G. B. in Beſitz genommen. Allein es iſt nicht jede, ſondern nur diejenige Beſitzſtörung unterſagt, die eigenmächtig und wider Recht geſchieht (§. 339 a. b. G. B. und §. 2 der k. Verordnung vom 27. October 1849 Nr. 12 R. G. Bl.). Eine ſo geartete Störung des klägeriſchen Beſitzes kann nun dem Beklagten hier nicht zur Laſt gelegt werden: denn er hat vor Beginn des Baues ordnungsmäßig bei der politiſchen Behörde den Bauconſens nachgeſucht, der zur Verhandlung vorgeladene Kläger erhob dagegen keine Einwendung, der Bauconſens wurde ertheilt und erſt nach eingetretener Rechtskraft desſelben vom Beklagten der Bau begonnen; er iſt demnach ganz geſetzlich vorgegangen. Nach dem Ergebniß des Proceſſes könnte eine Störung des klägeriſchen Beſitzes nur von der Gemeinde X ausgegangen ſein, inſofern ſie noch vor der erwähnten Baucommiſſionsverhandlung den Bauplatz von einem Geometer ausmeſſen und darauf die Grenze des Gemeindegrundes mit einem Pflock bezeichnen ließ; dieſe Beſitzſtörung aber iſt nicht der Gegenſtand der nur gegen B gerichteten Klage."

Nr. 1868.

Pränotation eines Anſpruches causa data causa non secuta.

Entſch. v. 23. Februar 1864, Nr. 1319 (Beſt. des Decr. der Prätur Latiſana v. 21. Dec. 1863, Nr. 7344, Abänd. des Decr. des O. L. G Venedig v. 19. Jänner 1864, Nr. 1451). Eco d. Trib. 1865, S. 95. G. Z. 1865, Nr. 78.

Nr. 1869.

Verhinderung der Eidesleiſtung durch Einleitung des ſtrafgerichtlichen Verfahrens: Tod des Schwurpflichtigen vor der Beendigung des letzteren.

Entſch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1194 (Beſt. des Decr. des B. G. Leitmeritz v. 6. Oct. 1863, Nr. 5846, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 26. Nov. 1863, Nr. 24299). G. Z. 1864, Nr. 80.

Der Beklagte B hatte den ihm durch Urtheil auferlegten Eid angetreten und ward zur Ablegung desſelben nur deßhalb nicht zugelaſſen, weil ſich derſelben der Kläger, mit Berufung auf eine beim Strafgerichte eingebrachte Anzeige wegen Anerbietung zu einem falſchen Eide, widerſetzte. In der That ward gegen B die Specialunterſuchung eingeleitet; allein er ſtarb vor der Beendigung derſelben. Seine Vertreter begehrten nun ein Erkenntniß, daß der Eid für abgeſchworen zu halten ſei. Dieſem Begehren entſprach die erſte, aber nicht die zweite Inſtanz. Dieſe bemerkte: „Wenn es auch ſeine Richtigkeit hat, daß nach der ausdrücklichen Beſtimmung des §. 233 a. G. O. ein von der eidespflichtigen Partei angetretener Eid für abgeſchworen zu halten ſei, wenn dieſelbe vor der wirklichen Eidesleiſtung ſtirbt, ſo iſt dieſe Rechtsfiction, außer den im Geſetze geltend gemachten Vorausſetzungen, doch weſentlich daran geknüpft, daß der Eid von der betreffenden Partei, wenn ſie am Leben geblieben wäre, anſtandslos hätte abgeſchworen werden können. Dieſe Vorausſetzung tritt im vorliegenden Falle nicht ein: denn die Eidesleiſtung unterblieb aus dem Grunde, weil gegen B wegen falſchen Eides die Unterſuchung eingeleitet worden iſt. Dieſe Unterſuchung hatte, nach den bei der Verhandlung geführten Beweiſen, die rechtliche Beſchuldigung und Special-Unterſuchung des B zur Folge, und es kann daher von einer Eidesleiſtung vor Beendigung der Unterſuchung keine Rede ſein, weil das Geſetz die weitere Verfolgung der civilrechtlichen Anſprüche nur für den Fall geſtattet, wenn eine Verurtheilung des Beſchuldigten nicht erfolgt, ſomit einen Ausſpruch des Strafrichters in der Sache ſelbſt vorausſetzt. Als ein ſolcher kann jedoch die Ablaſſung von weiterem Verfahren wegen des Ablebens des Beſchuldigten nicht aufgefaßt werden, weil hierin nur ein Erkenntniß formeller Art liegt, um die Unterſuchung, die offenbar nicht

mehr fortgeführt zu werden vermag, bei dem Strafgerichte außer Evidenz zu bringen. Durchaus kann aber hierin kein Erkenntniß gefunden werden, daß der Beschuldigte nach den gesetzlichen Bestimmungen zu einer Eidesleistung im Civilwege zugelassen werde, vielmehr muß dessen Tod als ein Zufall aufgefaßt werden, der nach §. 1311 in seinen Rechtsfolgen die Erben trifft."

Der oberste Gerichtshof hat die erstrichterliche Entscheidung bestätigt, „da B jenen Haupteid angetreten, und sich zur Ablegung desselben bei der hiezu angeordneten Tagsatzung persönlich bereit erklärt, somit alle Bedingungen erfüllt hatte, um den Eid für abgeschworen zu halten, welchen er wegen des eingetretenen Todesfalles nicht mehr ablegen konnte, ohne wegen Verzögerung eine Schuld zu tragen, oder in Folge eines Straferkenntnisses das ihm und seinen Erben daraus erwachsene Recht verwirkt zu haben."

Nr. 1870.

Unzulässigkeit der Anmerkung einer Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft.

Entsch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1251 (Best. des Decr. des L. G. Wien v. 13. Nov. 1863, Nr. 64043, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 22. Dec. 1863, Nr. 20192). Zeitschrift f. d. Notariat 1864, Nr. 13. G. H. 1864, S. 478.

Nr. 1871.

Uneinklagbarkeit von Forderungen aus einem Differenzgeschäft.

Entsch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1330 (Best. des das Urth. des L. G. Venedig v. 22. Juni 1863, Nr. 9426, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 25. Nov. 1863, Nr. 20695). Eco d. Trib. 1864, S. 215. G. Z. 1865, Nr. 25. G. H. 1865, S. 219.

Ein am 28. Februar 1859 vom Wechselmäkler X ausgestellter Schlußzettel lautet: „Von mir wurde der Verkauf von 600 fl. Nationalobligationen zum Cours von $71^1/_2$ zwischen A als Verkäufer und B als Käufer in der Art vermittelt, daß sich die Parteien nicht zur Uebergabe, respective Uebernahme der Papiere selbst, sondern nur gegenseitig zur Zahlung der Differenz zwischen dem Cours von $71^1/_2$ und dem Börsencours vom 30. April 1859 verpflichteten." Auf Grund dessen forderte A die Zahlung von 1122 fl., d. i. die Differenz zwischen dem Cours von $71^1/_2$ und dem niedrigeren Börsencours, mit welchem die Nationalobliga-

tionen am 30. April 1859 notirt waren. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, das O. L. G. gegen dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: „Da die Parteien einander von der Pflicht zur Uebergabe und Uebernahme der Werthpapiere entbunden haben, ſo war das von ihnen geſchloſſene Geſchäft, obgleich im Schlußzettel als Kauf bezeichnet, kein wahrer Kauf, vielmehr, da ſie nur ſich gegenſeitig zur Zahlung des Coursunterſchieds verpflichteten, ein Differenzgeſchäft, als ſolches eine Wette und ſomit nach §. 1271 a. b. G. B. unverbindlich.“

Nr. 1872.

Rücktritt von der Klage mit Vorbehalt einer neuen Klage: Exceptio rei in judicium deductae.

Entſch. v. 24. Februar 1864, Nr. 1331 (Beſt. des das Urth. der Prätur Eſte v. 24. Juni 1863, Nr. 4857, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 19. Dec. 1863, Nr. 16981). Eco d. Trib. 1864, S. 291. G. Z. 1865, Nr. 26.

Der Vertrag, wodurch B dem A ſeine Apotheke entgeltlich abtrat, enthält die Feſtſetzung des Preiſes für das überlaſſene Apothekergewerbe und bezüglich der Utenſilien und Waarenvorräthe das Uebereinkommen, daß die Contrahenten je einen Schätzmann wählen und die beiden Schätzleute den Ueberlaſſungspreis jener Gegenſtände beſtimmen ſollen. Nachdem A dem B auf Abſchlag der für das Apothekergewerbe ſelbſt feſtgeſetzten Summe bereits 3120 Lire gezahlt hatte, trat er gegen ihn mit einer Klage auf, worin er dieſes Uebereinkommen als Vorbereitung des eigentlichen Vertrags bezeichnete, welcher jedoch aus Gründen, deren Angabe nicht hierher gehöre, nicht zu Stand gekommen ſei, und deßhalb mit dem Begehren ſchloß: daß B ſchuldig erkannt werde, ihm die a conto gezahlten 3120 Lire zurückzuſtellen. Von dieſer Klage trat A im Lauf der Verhandlung mit der Erklärung zurück, daß er ſich jedes anderweitige Klagrecht (ogni altra azione e diritto) vorbehalte, und das Gericht erließ hierauf an die Parteien ein Decret des Inhalts: daß A von der Klage mit dem ihm bewilligten Vorbehalte (coll' accordatagli riserva) des Rechts zur Klage auf Erfüllung des obigen Vertrags und auf Schadloshaltung abgeſtanden ſei. A ſtellte nun gegen B eine neue Klage an, bezeichnete darin das erwähnte Uebereinkommen — im Gegenſatz zur Charakteriſirung desſelben in der früheren Klage — als einen Kaufvertrag, behauptete aber deſſen Ungiltigkeit aus dem Grunde, weil die Feſtſetzung des Kaufpreiſes zum Theil (in Betreff der Utenſilien und Waaren) gegen die Vorſchrift des §. 1056 a. b. G. B. nicht beſtimmten dritten Perſonen, ſondern erſt zu wählenden Schätzleuten überlaſſen worden ſei und formulirte ſeine Klagbitte dahin, daß der beſagte Vertrag als nichtig erklärt und B angehalten werde, ihm die angezahlten 3120 Lire zurückzuſtellen. B machte

dagegen die Einwendung, daß dieſe Klage durch den Rücktritt von der frühern ausgeſchloſſen ſei, und es handelte ſich daher um die Frage, ob die neue Klage, in Folge jenes Receſſes und trotz des damit verbundenen Vorbehaltes, unzuläſſig ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz entſchied im bejahenden Sinn. Ob A — ſo heißt es in den Motiven — die Zurückſtellung der angezahlten 3120 Lire (in der erſten Klage) deßhalb fordert, weil das von den Parteien getroffene Uebereinkommen als „Verabredung, einen Kaufvertrag zu ſchließen“, ohne Erfolg blieb, oder den Erſatz der 3120 Lire (in der zweiten Klage) wegen Ungiltigkeit des „Kaufvertrags“ anſpricht, als welchen er nunmehr jene Verabredung bezeichnet, — die causa debendi, auf deren Hinfälligkeit er hier und dort ſein Begehren gegründet hat, iſt in beiden Fällen eine und dieſelbe, mithin die ſpätere Klage nach den Grundſätzen über die res judicata durch die Einwendung des Rücktritts von der früheren Klage ausgeſchloſſen. — Vom Oberlandesgerichte wurde die Einwendung des Beklagten abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, in Erwägung, daß dem Kläger in Folge des nach §. 8 weſtgal. G. O. ihm geſtatteten Rücktritts von der Klage nicht verwehrt iſt, die auf einen andern Rechtsgrund geſtützte oder mit andern Beweismitteln ausgerüſtete Klage wieder anzubringen; daß der Wirkung des rechtskräftig gewordenen gerichtlichen Urtheils, wodurch das eingeklagte Recht dem Kläger abgeſprochen wird, die Wirkung ſeines bloßen Rücktritts von der Klage nicht gleichgeſtellt werden kann; daß A, indem er ſeine Klage zurücknahm, jedes anderweitige auf das Uebereinkommen mit B gegründete Klagrecht ausdrücklich ſich vorbehielt und dieſer allgemeine Vorbehalt von B nicht willkürlich auf zwei Klaganſprüche — Erfüllung des Vertrags und Entſchädigung — beſchränkt werden darf, und daß, wenn in Folge des Klagereceſſes des A ſein Anſpruch auf die Zurückſtellung der hingegebenen 3120 Lire als erloſchen betrachtet wird, B ſich auf ſeine Koſten sine causa bereichert haben würde.

Nr. 1873.

Verhältniß der Gerichte zu den Grundentlaſtungsbehörden.

Entſch. v. 1. März 1864, Nr. 1454 (Beſt. der Urtheile des K. G. Reichenberg v. 18. Juli 1863, Nr. 326, und des O. L. G. Prag v. 9. Dec. 1863, Nr. 21682). G. H. 1865, S. 161.

Im Jahr 1825 hat der damalige Beſitzer der einſtigen Herrſchaft B dem Vater des A die Errichtung eines Waſſerwerks und die Fiſcherei in dem die Herrſchaft durchſchneidenden Theil des Flußgebiets der Neiſſe gegen einen jährlichen Zins von 50 fl. geſtattet. Im Jahre 1855 trat nun A als Erbe ſeines Vaters gegen den gegenwärtigen Beſitzer von B klagend auf und begehrte, daß jener Waſſerzins als durch das Geſetz vom 7. September 1848 Nr. 1180 J. G. S., Grundentlaſtungspatent vom

4. März 1849 Nr. 152 R. G. Bl. und Durchführungsverordnung vom 27. Juni 1849 §. 4 sub 3 und §. 5 sub 9 Nr. 119 L. G. Bl. für Böhmen für immer aufgehoben erklärt werde. Die Klage wurde in allen drei Instanzen zurückgewiesen. In den oberstgerichtlichen Motiven ist gesagt, daß die Klage nach der vorerwähnten Schlußbitte des Klägers verfehlt sei, weil der Ausspruch, daß der Wasserzins durch die Grundentlastungsgesetze aufgehoben sei, nur von der hiefür — mit Ausschluß des Richters — allein zuständigen Grundlasten-Ablösungsbehörde gefällt werden könnte, wogegen der Civilrichter nur die Frage zu entscheiden berufen wäre: ob das in Rede stehende Wasserbett der Neisst Eigenthum des Klägers sei, — was dieser eben behauptet, um damit sein Begehren zu begründen, respective daraus zu deduciren, daß das der Domäne B bisher zugestandene Wasserzinsrecht ein jus in re aliena und daher durch die vorhin citirten Grundentlastungsgesetze ohne Entgelt aufgehoben worden sei. Uebrigens hat der Kläger für diese seine Behauptung auch nicht den Beweis erbracht, da die §§. 407, 410 und 854 a. b. G. B., worauf er sich dafür beruft, hier, wo es sich um das Eigenthum an fließendem Gewässer handeln würde, keine Anwendung finden; vielmehr ist dieselbe durch die beklagterseits beigebrachte Donationsurkunde des Kaisers Ferdinand II. vom 8. August 1634 widerlegt, mit welcher die Domäne B dem Stammvater des Beklagten nebst allen „auf der Herrschaft befindlichen Mühlen, Teichen, Wasserflüssen u. s. w. als Zubehör" geschenkt wurde.

Nr. 1874.

Einfluß der Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten auf die Schuldhaft.

Entsch. v. 2. März 1864, Nr. 1443 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 21. Dec. 1863, Nr. 126547, Abänd. des Decrets des O. L. G. Wien v. 26. Jänner 1864, Nr. 1260). G. H. 1864, S. 152.

Nr. 1875 u. 1876.

Verhältniß des Concurs-Liquidirungsprocesses zum Wechselproceß.

Entsch. v. 2. März 1864, Nr. 1449 (Best. der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 3. Nov. 1863, Nr. 24357, und des O. L. G. Prag v. 16. Dec. 1863, Nr. 26825). G. H. 1864, S. 295.

Entsch. v. 2. März 1864, Nr. 1493 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Prag v. 9. Dec. 1863, Nr. 27337, und des O. L. G. Prag v. 11. Jänner 1864, Nr. 232). G. Z. 1864, Nr. 68.

Nr. 1877.

Mandatsproceß: Innere Erforderniſſe der Urkunde. Zuläſſigkeit der a. o. Reviſion.

Entſch. v. 3. März 1864, Nr. 1433 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Biala v. 2. Sept. 1863, Nr. 3877, und des O. L. G. Krakau v. 9. Dec. 1863, Nr. 14048). Zeitſchrift f. d. Notariat 1864, Nr. 12.

A belangte ſeinen Schuldner B auf Zahlung von 500 fl. unter Vorlage des von B ausgeſtellten rechtsförmlichen und gerichtlich legaliſirten Schuldſcheins, worin dieſer ſich verpflichtete, das empfangene Darlehen aus dem für ihn auf einem Hauſe in Wien intabulirten Satzcapital von 6000 fl. bei deſſen bald erfolgender executiver Auszahlung zurückzuzahlen, und begehrte gemäß Miniſt.-Verord. v. 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. die Erlaſſung der Zahlungsauflage, indem er ohne Nachweis anführte, daß bereits jenes Haus in Wien executive verkauft und B mit ſeiner Forderung von 6000 fl. vollſtändig befriedigt worden ſei. Die Zahlungsauflage wurde von beiden Untergerichten bewilligt und nun recurrirte der Beklagte an den oberſten Gerichtshof.

Im Einklang mit ſeiner Entſcheidung vom 11. März 1862 Nr. 1273 (Nr. 1492 der Sammlung) erklärte der oberſte Gerichtshof den obgleich gegen gleichförmige untergerichtliche Verordnungen ergriffenen Recurs im Princip für zuläſſig und beſeitigte in merito die Zahlungsauflage mit dem Auftrag an die erſte Inſtanz, die Klage zur Verhandlungstagfahrt zu verbeſcheiden, — weil nach dem Inhalt des beigebrachten Schuldſcheins das Recht des A auf Zahlung ſowohl rückſichtlich des Zahlungsfonds, als des Termins der Zahlung an die aufſchiebende Bedingung des Flüſſigwerdens der für B ſichergeſtellten Forderung von 6000 fl. geknüpft iſt (§. 696 a. b. G. B.), alſo erſt beim Eintritt dieſer Bedingung realiſirt werden kann (§. 699), mithin der Kläger, ſo wie er durch die vorgelegte Urkunde den Beſtand ſeiner Forderung bewieſen hat, gemäß Miniſterial-Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130, um das Zahlungsmandat zu erlangen, auch die Fälligkeit der Forderung reſp. den Eintritt der aufſchiebenden Bedingung durch eine jener Verordnung entſprechende Urkunde nachweiſen muß, indem ſonſt nicht geſagt werden kann, daß alle Thatſachen, wodurch die Forderung des Klägers rechtlich begründet iſt, auf die im Ausnahmsgeſetz für den Mandatsproceß vorgeſchriebene Art erwieſen ſeien.

Nr. 1878.

Simulation: Berückſichtigung einer der Vertragsurkunde widerſprechenden mündlichen Verabredung.

Entſch. v. 3. März 1864, Nr. 1525 (Beſt. des Urth. des B. G. Gmunden v. 18. Mai 1863, Nr. 2587, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 16. Dec. 1863, Nr. 13181). G. H. 1864, S. 412.

B hatte ſich durch Urkunde ſeinem Sohne A zur Zahlung einer Ausſtattungsſumme von 1000 fl. als Widerlage zu dem von der Gattin des Letztern zugebrachten Heiratsgut per 5000 fl. verpflichtet, wurde nach der von ihm geleiſteten Theilzahlung von 400 fl. von A auf Zahlung des Reſts per 600 fl. belangt und wendete die Simulation des ſchriftlichen Vertrages ein, indem er behauptete und mit dem Haupteid zu beweiſen ſich erbot, daß die Verſchreibung der 1000 fl. nur zum Schein geſchah, um dem Heiratsgute von 5000 fl. gegenüber eine anſtändige Widerlage figuriren zu laſſen, daß aber mündlich von ihm mit dem Kläger verabredet worden ſei, daß dieſer nur 400 fl. bekommen ſolle. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte auf den Haupteid. Das O. L. G. verurtheilte den Beklagten unbedingt zur Zahlung der 600 fl., weil vermöge §. 887 a. b. G. B. auf die mündliche Verabredung dem ſchriftlichen Vertrag gegenüber kein Bedacht zu nehmen ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Die Anſicht der erſten Inſtanz, daß nicht der §. 887, ſondern §. 916 a. b. G. B. hier maßgebend ſei, muß als die richtige bezeichnet werden, weil die Vorſchrift des §. 916 nicht blos auf Geſchäfte zu beziehen iſt, worüber keine Urkunde errichtet wurde, und weil der Beklagte nicht etwa, wie §. 887 vorausſetzt, die mündliche geſchehene Abſchließung eines über die Urkunde hinausgehenden oder damit nicht übereinſtimmenden Vertrags, ſondern vielmehr die Thatſache der von den Parteien getroffenen Abrede, daß in dem ſchriftlichen Contract die Summe von 1000 fl., ſtatt 400 fl., nur zum Schein aufgenommen wurde, mithin die Thatſache der von den Parteien einander gegebenen Erklärung ihres auf Simulation gerichteten Willens behauptet hat. Dieſer Einwendung des Beklagten ſteht nicht entgegen, daß durch den ſchriftlichen Vertrag auch die Gattin des Klägers Rechte erworben hat; denn ihr Anſpruch auf die ihr vom Letztern verſchriebene Widerlage bleibt unberührt. Es iſt demnach der vom Beklagten deferirte Haupteid proceßentſcheidend.“

Nr. 1879.

Legitimirung des Concursmassevertreters zur Eidesdelation an Concursgläubiger.

Entsch. v. 8. März 1864, Nr. 1438 (Best. der Decrete des L. G. Spalato v. 14. Nov. 1863, Nr. 3610 und des O. L. G. Zara v. 29. Dec. 1863, Nr. 4429). G. H. 1864, S. 483.

Nr. 1880.

Nachtrag zur Crida-Repartition: Anspruch des in Folge der Höhe der Vorzugsposten unbefriedigt gebliebenen Pfandgläubigers auf vorzugsweise Befriedigung.

Entsch. v. 9. März 1864, Nr. 1743 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 24. Juli 1863, Nr. 61431, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 25. Nov. 1863, Nr. 13733). G. Z. 1864, Nr. 77.

Nr. 1881.

Forderung an die Concursmasseverwaltung oder an den Gemeinschuldner?

Entsch. v. 9. März 1864, Nr. 1759 (Best. des das Decr. des B. G. Mariahilf in Wien v. 11. Dec. 1863, Nr. 20917, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Jänner 1864, Nr. 112). G. Z. 1864, Nr. 79.

Nr. 1882.

Beschaffenheit einer Vollmacht zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten.

Entsch. v. 15. März 1864, Nr. 1373 (Best. der Urtheile des H. G. Wien v. 19. Nov. 1863, Nr. 96268, und des O. L. G. Wien v. 7. Jänner 1864, Nr. 20789). Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 18.

Der oberste Gerichtshof erklärte in Uebereinstimmung mit den Untergerichten, daß zur Eingehung wechselrechtlicher Verbindlichkeiten für einen Andern eine namentlich darauf lautende Vollmacht des Vertretenen nicht erfordert werde, sondern ein den Vorschriften der §§. 1006—1008 a. b. G. B. entsprechendes Mandat genüge.

Nr. 1883.

Beweislaſt hinſichtlich der Beobachtung der Förmlichkeiten eines (ſchriftlichen) Teſtamentes.

Entſch. v. 16. März 1864, Nr. 1851 (Beſt. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Karlsbad v. 17. Juni 1863, Nr. 2189, und des O. L. G. Prag v. 14. Dec. 1863, Nr. 19480). G. Z. 1864, Nr. 72.

In einer Klage auf Ungiltigerklärung eines Teſtamentes wurde beſtritten, daß der Erblaſſer das Handzeichen eigenhändig beigeſetzt und überhaupt die vorgeſchriebenen Förmlichkeiten beobachtet habe. Die Kläger boten zwar dafür den Zeugenbeweis an, beſchwerten ſich aber dennoch darüber, daß die beiden Untergerichte ihn für nöthig erachten. Der oberſte Gerichtshof hat der außerordentlichen Reviſionsbeſchwerde der Kläger nicht Statt zu geben befunden, aus nachſtehenden Gründen: „Die Beſchwerde baſirt auf der offenbar falſchen Rechtsanſicht, daß ſobald die Kläger das Teſtament des M anzufechten erklärten, der Geklagte die Rechtsgiltigkeit dieſes Teſtamentes hätte beweiſen müſſen, und da er dies nicht gethan hat, dieſes Teſtament auf den einfachen Widerſpruch der Kläger ohne jeden weiteren Beweis als ungiltig zu erklären ſei. Die Kläger als geſetzliche Erben des M wurden angewieſen, gegen den Teſtamentserben B als Kläger aufzutreten; ihnen lag ſomit ob, die Ungiltigkeit des Teſtamentes, auf welches ſich das Erbrecht des B ſtützt, zu beweiſen, daher jene Thatſachen anzugeben und zu beweiſen, die nach dem Geſetze die Ungiltigkeit der letztwilligen Anordnung zur Folge haben. Daß dieſe Beweisführung den Klägern obliegt, ergibt ſich ganz klar und zweifellos aus §. 104 a. G. O., §. 1487 a. b. G. B. und dem §. 126 des kaiſerl. Patentes vom 9. Auguſt 1854, da ein letzter Wille nicht ſchon durch den einfachen Widerſpruch, ſondern erſt durch den Nachweis ſeiner Ungiltigkeit angefochten wird."

Nr. 1884.

Verhältniß der Civilgerichte zu den kirchlichen Behörden.

Entſch. v. 16. März 1864, Nr. 1897 (Beſt. des Decr. der Prätur Spilimbergo v. 17. Juli 1863, Nr. 5469, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 4. Auguſt 1863, Nr. 14027). Eco d. Trib. 1865, S. 101. G. Z. 1865, Nr. 64.

Nr. 1885.

Pränotirung auf Grund eines Oblatoriums. — Schuldanerkenntniß.

Entſch. v. 16. März 1864, Nr. 1971 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Schwechat v. 5. Februar 1863, Nr. 725, und des O. L. G. Wien v. 17. Mai 1863, Nr. 4193). G. Z. 1864, Nr. 82.

Nr. 1886.

Intabulation auf Grund eines in einem Beſitzſtörungsproceß geſchloſſenen Vergleiches.

Entſch. v. 23. März 1864, Nr. 1861 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Woynitow v. 31. März 1863, Nr. 15, und des O. L. G. Lemberg v. 20. Nov. 1863, Nr. 24821). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 52.

Von beiden Untergerichten wurde das Geſuch des A um Intabulation oder Pränotation des auf ſeine Beſitzſtörungsklage gegen B mit demſelben geſchloſſenen gerichtlichen Vergleichs auf Grundſtücken des B mit Berufung auf das Hofdecret vom 1. Juli 1835 Nr. 51 J. G. S. abgewieſen, nach welchem die Erkenntniſſe in Beſitzſtörungsſtreitigkeiten zu einer Intabulation oder Pränotation nicht geeignet ſind.

Der oberſte Gerichtshof verordnete, daß das Geſuch des A mit Abſtandnahme von dem erwähnten Abweiſungsgrund erledigt werde, weil durch den Vergleich nicht nur der factiſche Beſitz des Holzbezuges (deſſen Schutz A mit ſeiner Klage in possessorio summariissimo begehrt hatte) geregelt, ſondern auch das Holzungsrecht des Klägers ſelbſt anerkannt wurde, mithin der Vergleich nicht als ein blos die Stelle eines Erkenntniſſes über den factiſchen Beſitz vertretendes Uebereinkommen angeſehen werden kann und durch ihn die ganze Angelegenheit die Natur eines Beſitzſtörungsſtreites verloren hat, weshalb das im Hofdecret vom 1. Juli 1835 ausgeſprochene Verbot darauf keine Anwendung findet.

Nr. 1887.

Uebernahme eines Baues gegen eine Pauſchalſumme: Umfang der Haftung des Uebernehmers.

Entſch. v. 23. März 1864, Nr. 2163 (Beſt. des das Urth. des L. G. Wien v. 19. Mai 1863, Nr. 14810 abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 23. Dec. 1863, Nr. 15455). G. H. 1864, S. 356.

Der Baumeiſter B hatte ſich dem A gegen eine Pauſchalſumme verpflichtet, den Bau eines Hauſes und die Herſtellung aller Profeſſioniſten-

Arbeiten zu beſorgen. Nachdem der Bau contractmäßig vollendet und dem B die Pauſchalſumme ausbezahlt worden war, wurde A verurtheilt, den Erben ſeines Architekten M für die Eiſenſtäbe, die M zum Stiegengeländer im Neubau, wozu ſie in der That verwendet wurden, beſtellt hatte, den Ankaufspreis von 892 fl., welchen die beſagten Erben der verkaufenden Eiſengießerei in Folge richterlichen Spruchs zahlen mußten, zu erſetzen. Nach geleiſteter Zahlung belangte nun A den B mit Berufung auf die §§. 1042 und 1435 a. b. G. B. um Erſatz dieſes Betrags. Der Beklagte wendete ein und bewies, daß er die Herſtellung ſämmtlicher Schloſſerarbeiten, namentlich auch jene des Stiegengeländers, dem C übertragen und dieſem die dafür vereinbarte Summe gezahlt habe, weßhalb er nicht angehalten werden könne, den Werth des Geländers, zu Händen des Klägers, noch einmal zu bezahlen. — Das Gericht erſter Inſtanz verurtheilte den B nur auf die Hälfte der eingeklagten Summe, von der Anſicht ausgehend, daß die Klage nicht durch die §§. 1042 und 1435 a. b. G. B., wohl aber als Entſchädigungsanſpruch rechtlich begründet ſei, da dem Beklagten das Verſchulden zur Laſt falle, ſich nicht gekümmert zu haben, ob der Preis der Eiſenſtäbe, den er dem Schloſſermeiſter C entrichtete, von dieſem auch gezahlt worden ſei; daß aber auch der Kläger, indem er es unterließ, dem Beklagten durch den Architekten M von dem Sachverhalt bezüglich der Stäbe, reſpective von der durch M erfolgten Beſtellung derſelben ſofort zu unterrichten, ein Verſehen begangen habe, welches nach §. 1304 a. b. G. B. die Theilung des Schadens nach Hälften rechtfertige. — Das O. L. G. verurtheilte den B zur Zahlung der ganzen Klagſumme.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz. Gründe: „Vermöge der von C im Bauvertrag übernommenen Verpflichtung ſteht dem A das Recht zu, jeden Zahlungsanſpruch eines Dritten für Herſtellungen, die B gegen die Pauſchalſumme übernommen hat, an den B zu verweiſen, mithin, wenn ein ſolcher Forderungsberechtigter, weil für ihn der Bauvertrag als res inter alios gesta keine Wirkung hat, dennoch den A zur Zahlung verhalten laſſen würde, wegen des Erſatzes ſich an B zu halten, indem A den ganzen Bauſchilling dem B nur in der Vorausſetzung ausbezahlt hat, daß er dadurch jeder anderweitigen Zahlung für die von B übernommenen Herſtellungen enthoben ſei (§. 1431 a. b. G. B.), und für den Letztern, wenngleich er die Zahlung des Bauſchillings bona fide empfing, der rechtliche Grund, das Empfangene zu behalten, aufhörte, ſobald und ſoweit A dann doch wegen einer Zahlung, von der er durch die Entrichtung eines Bauſchillings an B befreit ſein ſollte, in Anſpruch genommen wurde (§. 1435 a. b. G. B.). Ein beſonderes Verſchulden des B hat A nicht zu beweiſen; es genügt, daß er das Recht hat, von jenem die Zahlung aller Herſtellungen zu verlangen oder ſich erſetzen zu laſſen. Es iſt demnach ganz unentſcheidend, ob B die Eiſenſtäbe, wegen deren Bezahlung A in Anſpruch genommen wurde, dem Schloſſermeiſter C bereits bezahlt habe und ob er ſich darum zu kümmern

hatte, woher ſie C bezogen und ob er ſie bezahlt habe; denn B war jedenfalls verpflichtet, jede Zahlung, welche dem Bauherrn abverlangt werden konnte, ſtatt desſelben zu leiſten, und es war ſeine Sache, dafür zu ſorgen, daß er ſelbſt durch Bezahlung von Materialien zu Händen eines Profeſſioniſten, der ſie ſchuldig blieb, nicht zu Schaden komme. Die Einwendung des B aber, daß A die Eiſenſtäbe zahlen müſſe, weil er ſich ungeachtet der Ueberlaſſung aller Herſtellungen einmengte und die Stäbe in der Gießerei wählte, wäre nur dann von Belang, wenn der Beweis vorläge, daß dieſelben eine von A übernommene und über das Maß der dem B obgelegenen Herſtellungen hinausgehende Anſchaffung waren; allein das Letztere hat B nicht einmal behauptet und es wurde von ihm nicht nachgewieſen, daß A die Anſchaffung auf ſich genommen oder den B zur irrigen Annahme, als hätte C die Stäbe bezahlt, veranlaßt habe. Wenn alſo B dadurch, daß er dem C Zahlung leiſtete, zu Schaden kam, ſo mag er von dieſem oder von deſſen Erben das Gezahlte zurückfordern; keineswegs darf er aber dem A gegenüber, der ſich nur an ihn halten kann und nach dem Bauvertrag zu halten hat, die Erfüllung dieſes Vertrages verweigern, welcher den A gegen Erlag des accordirten Bauſchillings von jeder weiteren Zahlung befreite."

Nr. 1888.

Förmlichkeiten beim ſchriftlichen Teſtament eines Analphabeten.

Entſch. v. 29. März 1864, Nr. 1703 (Beſt. der Urtheile des B. G. Voitsberg v. 31. Dec. 1862, Nr. 8358, und des O. L. G. Graz v. 15. Juli 1863, Nr. 5506). G. H. 1865, S. 53.

Der Klage des A, womit derſelbe als Inteſtaterbe gegen den Teſtamenterben B die Giltigkeit des ſchriftlichen Teſtaments des Erblaſſers, unter anderm wegen Mangels der im §. 581 a. b. G. B. bezeichneten Erforderniſſe beſtritt, wurde von beiden Untergerichten Statt gegeben und die dagegen ergriffene a. o. Reviſionsbeſchwerde des Beklagten vom oberſten Gerichtshof in der Erwägung verworfen, daß von den auf dem Teſtament unterſchriebenen drei Zeugen X, Y, Z die Zeugen X und Y den Inhalt desſelben (§. 581 a. b. G. B.) nicht eingeſehen haben, da auch der Zeuge Y nur hineingeblickt hat, ohne den Text zu leſen, wozu er nach ſeiner eigenen Angabe auch nicht die erforderliche Fertigkeit beſaß und daß die Erfüllung dieſes Erforderniſſes durch die bei der gerichtlichen Vernehmung der Zeugen geſchehene Vorweiſung des Teſtamentsaufſatzes an dieſelben nicht nachgeholt wurde, weil ſie nach dem citirten Paragraphe bei der Errichtung des Teſtaments durch Einſicht ſeines Inhalts ſich davon zu überzeugen hatten, daß der vorgeleſene dem geſchriebenen Inhalt vollkommen entſprach.

Nr. 1889.

Alimente pro praeterito. — Außerordentliche Reviſion: Aufrechthaltung der von den Untergerichten erkannten Abweiſung der Klage aus einem anderen Grunde.

Entſch. v. 29. März 1864, Nr. 1911 (Beſt. der Urtheile des L. G. Wien v. 28. April 1863, Nr. 6539, und des O. L. G. Wien vom 30. Sept. 1863, Nr. 11543). G. Z. 1864, Nr. 62.

Die A klagte im Juni des Jahres 1862 den k. k. Poſt-Conducteur B auf Anerkennung der Vaterſchaft zu der von ihr außer der Ehe am 6. December 1836, alſo vor mehr als 25 Jahren geborenen Tochter Maria und beanſpruchte von ihm unter Berufung auf §. 1042 a. b. G. B. den Erſatz jenes Aufwandes, den ſie ſeit der Geburt des Kindes bis zum 6. December 1850, wo es das 14. Jahr erreicht hatte, zu deſſen Erhaltung gemacht hatte. Der angeſprochene Betrag belief ſich — da per Tag 30 kr. verlangt wurden — auf 1533 fl. Die Haupteinwendungen des B, der die Momente, welche die Vaterſchaft geſetzlich begründen, ohne Weiteres zugab, ſtützten ſich in Rückſicht des Erſatzanſpruches auf ſeine angebliche Armuth und auf den im §. 1480 a. b. G. B. normirten Verjährungsfall. Ueberwiegend aus letzterem Grunde ward die Klage von den beiden unteren Gerichten abgewieſen.

Auf die ergriffene außerordentliche Reviſionsbeſchwerde beſtätigte der oberſte Gerichtshof die Urtheile der beiden unteren Inſtanzen aus folgenden Gründen: „Da der außereheliche Vater wohl vorzüglich zur Verpflegung ſeines Kindes verbunden iſt, aber, wenn er nicht im Stande iſt, das Kind zu verpflegen, dieſe Verbindlichkeit auf die Mutter fällt; da im vorliegenden Falle die nun als Klägerin einſchreitende außereheliche Mutter die Verpflegung des Kindes ſeit ſeiner am 6. December 1836 erfolgten Geburt auf ſich genommen hat, ohne durch den ganzen Zeitraum dieſer Verpflegung bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes und weiters hin bis nach Ablauf von zuſammengenommen mehr als 25 Jahren je den außerehelichen Vater, ſei es um einen Beitrag zu den laufenden Verpflegungskoſten, ſei es um Erſatz eines Aufwandes, der vermöge des Geſetzes nach Maßgabe ſeiner Beſitz- und Erwerbsverhältniſſe ihn getroffen hätte, gerichtlich oder außergerichtlich angegangen zu haben, und nachdem ſie der Behauptung des Geklagten, daß dieſes ihr Benehmen auf der Betrachtung und Anerkennung ſeiner völligen Unvermögenheit, die Koſten der Verpflegung des Kindes zu beſtreiten, oder auch nur einen Beitrag hiezu zu leiſten, beruhte, einen beſtimmten Widerſpruch nicht entgegengeſetzt, noch ſonſt Umſtände angeführt hat, welche der Annahme, daß ſie unter den gegebenen Verhältniſſen nur ihre eigene Verbindlichkeit erfüllte, und anerkanntermaßen zu erfüllen bedacht war, geradezu widerſtreiten würden, oder welche, abgeſehen hievon, irgend einen Maßſtab bieten könnten, um bei der nicht widerſprochenen vergangenen

und gegenwärtigen Mittellosigkeit des Geklagten irgend einen Betrag zu bestimmen, zu dem er doch hätte verhalten werden können, wenn er zu jener Zeit belangt worden wäre, und den also die Klägerin für ihn auf sich genommen haben würde, so konnte (wenn auch die Verjährung nach §. 1480 oder 1489 a. b. G. B. hier nicht Statt zu finden hatte) in den gleichförmigen abweisenden Erkenntnissen eine offenbare Gesetzwidrigkeit oder Ungerechtigkeit nicht erkannt werden, um im Sinne des Hofdecretes vom 15. Februar 1833 Nr. 2593 J. G. S. eine abändernde Entscheidung zu treffen.

Nr. 1890.

Execution auf ein Ausgedinge.

Entsch. v. 29. März 1864, Nr. 2185 (theilweise Abänd. der gleichförmigen Decrete des K. G. Iglau v. 22. Dec. 1863, Nr. 5952, und des O. L. G. Brünn v. 9. Februar 1864, Nr. 1362). G. H. 1864, S. 527.

Das Gesuch des A um executive Intabulation einer gegen B erwirkten gerichtlichen Zahlungsauflage bei dem für B eingetragenen, in einem Wohnungsrecht und im Bezug von Feldfrüchten bestehenden Ausgeding des Letztern wurde von beiden Untergerichten abgewiesen, weil in Ansehung der Feldfrüchte nach §. 320 a. G. O. die Executionsführung nur mittelst Sequestration zulässig, das Wohnungsrecht aber nicht übertragbar sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte in Bezug auf das Wohnungsrecht die untergerichtlichen Entscheidungen, weil das Ausgeding deßfalls nicht die Natur eines übertragbaren Bestandrechts, sondern jene einer persönlichen Gebrauchsservitut habe, die nach §. 507 a. b. G. B. nicht übertragen, daher auch nicht zu Gunsten eines Gläubigers des Berechtigten in Execution gezogen werden könne. In Betreff der Feldfrüchte bewilligte der oberste Gerichtshof das Gesuch des A, weil in dieser Beziehung das Ausgeding nicht eine dem Verkehr entzogene, sondern eine veräußerliche Sache sei, mithin auch in Execution gezogen werden könne, übrigens A sich noch gar nicht erklärt hat, ob er die Execution auf dieses Ausgeding auch mittelst Schätzung und Feilbietung durchzuführen gesonnen sei, sondern vorläufig nur die Intabulation der Zahlungsauflage zur Erlangung des executiven Pfandrechts begehrt, welche ihm selbst dann bewilligt werden muß, wenn er die Execution nach §. 320 a. G. O. durchführen will, weil auch der Sequestration des Ausgedings die Erwirkung des executiven Pfandrechts vorauszugehen hat.

Nr. 1891.

Umfang des den Gläubigern im §. 822 a. b. G. B. eingeräumten Rechts.

Entſch. v. 29. März 1864, Nr. 2201 (Beſt. der Decrete des L. G. Wien v. 19. Sept. 1862, Nr. 38228, 10. April u. 1. Mai 1863, Nr. 15568 u. 23796, und des O. L. G. Wien v. 20. Jänner 1864, Nr. 1075). G. Z. 1865, Nr. 23.

Nach dem Tod des M, deſſen Erbſchaft dem B und C zu gleichen Theilen anfiel, wurde dem A als Gläubiger des B das executive Pfandrecht an allen Immobilien der noch ungetheilten Verlaſſenſchaft mit der Beſchränkung des §. 822 a. b. G. B. eingeräumt. Nachher kam es zur Theilung der Erbſchaft in der von M letztwillig verordneten Weiſe, ſo daß B das ganze Gut X, und ſein Miterbe C die Güter Y und Z erhielt. Dieſer Theilung gemäß erfolgte die Einantwortung der Verlaſſenſchaft und die Eintragung der Eigenthumsrechte beider Erben in der Landtafel. Dagegen recurrirte X und machte geltend, daß er an der ſeinem Schuldner B angefallenen Hälfte aller Nachlaßimmobilien, reſpective der drei Güter X, Y und Z das Pfandrecht erworben habe und deßhalb die ohne ſeine Zuſtimmung, ja ohne ſeine Vernehmung in obiger Weiſe geſchehene Theilung der beſagten Güter unzuläſſig geweſen ſei. Vom O. L. G. abgewieſen, ergriff A den Reviſionsrecurs, worin er anbrachte, daß er ſich nur durch die Anfechtung der Theilung u. ſ. w. auf dem Weg des Verfahrens außer Streitſachen zu helfen wiſſe, da in Folge der Einantwortung die Eintragung ſeines Pfandrechts an den Gütern Y und Z gelöſcht wurde, und daß der §. 822 a. b. G. B. dahin auszulegen ſei, daß die Gläubiger der Erben um die nach §. 822 erworbenen Rechte nicht einſeitig von denſelben gebracht werden können, zumal die Theilung einer gemeinſchaftlichen Sache dritten Perſonen niemals nachtheilig ſein ſoll, §. 847 a. b. G. B.

Der oberſte Gerichtshof verwarf den Recurs „in Erwägung, daß A ein Pfandrecht an den Nachlaßimmobilien nur mit der Beſchränkung des §. 822, mithin ein erſt ſeit der Einantwortung der Erbſchaft wirkſames Pfandrecht und zwar an den Beſtandtheilen der Verlaſſenſchaft, die dem A zugewieſen werden würden, erlangt hat; daß die Vertheilung nach der letztwilligen Anordnung des Erblaſſers vorgenommen wurde, und daß die Frage, ob durch dieſelbe die Rechte des Recurrenten als eines Dritten verletzt wurden, ob und welche Anſprüche er desfalls zu ſtellen habe, auf dem ordentlichen Rechtsweg auszutragen iſt, eine längſt rechtskräftig gewordene Erbſchaftseinantwortung aber deßhalb nicht angefochten werden kann".

Nr. 1892.

Unzuläſſigkeit der Pränotation des Anſpruchs auf Verzugszinſen einer Wechſelſchuld.

Entſch. v. 30. März 1864, Nr. 2336 (Beſt. der Decrete des L. G. Krakau v. 9. Sept. 1863, Nr. 15807, und des O. L. G. Krakau v. 15. Dec. 1863, Nr. 14089). G. H. 1864, S. 483.

Nr. 1893.

Ungiltigkeit der vertragsmäßigen Uebernahme der Beweislaſt.

Entſch. v. 31. März 1864, Nr. 1781 (Beſt. des das Urth. des B. G. der inneren Stadt Wien v. 19. Sept. 1863, Nr. 40285, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 20. Jänner 1864, Nr. 15974). G. H. 1864, S. 142 Eco d. Trib. 1865, S. 127. Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 17.

Der Geſchäftsagent X, „Inhaber eines Ankündigungsprivilegiums,“ ließ ſich von den Parteien, die ſeine Geſchäftsvermittlung ſuchten, Honorarbriefe ausſtellen, worin ihm dieſelben für die Annonce des angebotenen Hauſes u. dgl. einen beſtimmten Geldbetrag, zahlbar nach zu Stand gebrachtem Geſchäft, verſchrieben, ſich in den mit ihm etwa entſtehenden Streitigkeiten den ſummariſchen Proceßvorſchriften unterwarfen und im vorhinein für den Fall eines Proceſſes die Laſt des negativen Beweiſes: daß die Annonce nicht gemacht, das Geſchäft nicht vermittelt worden ſei, auf ſich nahmen. Auf Grund eines ſolchen von X der A cedirten Honorarbriefs belangte dieſe den Ausſteller B auf Zahlung der darin verſchriebenen 290 fl. — Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung des durch Haupteid erbrachten Beweiſes der Echtheit der Ceſſionsurkunde. Das O. L. G. hat die Klägerin unbedingt abgewieſen; ebenſo der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Der Beklagte hat zwar alle Beweislaſt auf ſich genommen. Allein dieſes Uebereinkommen konnte durchaus keiner Beachtung gewürdigt werden, weil es einem der weſentlichſten Grundſätze der G. O., dem Grundſatz, daß der Kläger ſein Klagefactum anzuführen und zu beweiſen hat, zuwiderläuft und überdies auch der Natur eines entgeltlichen Vertrages, vermög welcher derjenige, der auf Erfüllung dringen will, ſelbſt erfüllt haben oder dazu bereit ſein muß, entgegen iſt und daher als ein unerlaubtes bezeichnet werden muß.“

Nr. 1894.

Beweislaſt bei der actio negatoria.

Entſch. v. 5. April 1864, Nr. 2367 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Graslitz v. 3. Nov. 1863, Nr. 2819, und des O. L. G. Prag v. 29. Dec. 1863, Nr. 27230). Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 25.

In den Gründen der oberſtgerichtlichen Entſcheidung, wodurch der von beiden Untergerichten abgewieſenen negatoriſchen Servitutsklage der A gegen B Statt gegeben wurde, iſt Folgendes geſagt: „Die geſetzliche Vermuthung ſteht für die Freiheit des Eigenthums; wer eine Beſchränkung desſelben durch ein an der fremden Sache ihm zuſtehendes Recht behauptet, muß dieſe Beſchränkung, reſpective ſeine Erwerbung des jus in re alinea beweiſen. Dieſer aus dem Begriff des Eigenthums reſultirende Standpunkt für die Beurtheilung der Beweisverbindlichkeit wird durch den §. 523 a. b. G. B. keineswegs verrückt, vielmehr auch bei der negatoriſchen Servitutsklage aufrecht erhalten: denn wenn dieſer Paragraph dem Kläger die Pflicht auflegt, die Anmaßung der Servitut an ſeiner Sache zu beweiſen, ſo kann dieſe Anordnung offenbar nur den Sinn haben, daß er die Thatſache der Störung ſeines Eigenthums durch die vom Gegner beanſpruchte Servitut beweiſen muß, keineswegs aber darf das Wort „Anmaßung“ in dem Sinn genommen werden, daß dem Kläger auch der Beweis obliege, daß dem Beklagten die Servitut rechtlich nicht zuſtehe, ſondern der Beklagte muß, ſobald er behauptet, daß die vom Kläger als Anmaßung bezeichnete Handlung keine Anmaßung, ſondern die Ausübung eines ihm zuſtehenden Rechts ſei, die Erwerbung dieſes Rechts beweiſen.“

Nr. 1895.

Colliſion von Erbserklärungen: In formeller Beziehung bedenkliches mündliches Teſtament.

Entſch. v. 5. April 1864, Nr. 2376 (Beſt. des Decr. des B. G. Gaaden v. 9. Oct. 1863, Nr. 5560, Abänd. des O. L. G. Prag v. 18. Nov. 1863, Nr. 24417). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 26.

Aus der Vernehmung der fünf Zeugen des angeblichen Nuncupativteſtaments der M ergab ſich, daß ſie nach Ausſage der Zeugen 1. 2. 3 lediglich die an ſie gerichtete Frage: ob ſie Alles dem A vermachen wolle, bejaht und nach der Angabe des Zeugen 4 in ſeiner Gegenwart ihren letzten Willen gar nicht erklärt habe, wogegen der Zeuge 5 ausſagte, daß die M ausdrücklich erklärt habe, „Alles dem A zu vermachen.“ In dem Conflicte der Erbserklärungen des A und des B, welcher das Alleinerbrecht ab intestatio in Anſpruch nahm und das Teſtament der M wegen Formfehler

nicht gelten ließ, wurde von der erſten und dritten Inſtanz der Teſtamentserbe, vom O. L. G. der geſetzliche Erbe angewieſen, im Erbrechtsſtreit als Kläger aufzutreten.

Gründe des oberſten Gerichtshofes: „Nach §. 126 des Patents vom 9. Auguſt 1854 muß der Teſtamentserbe eine in gehöriger Form errichtete letzte Willenserklärung für ſich haben, wenn der geſetzliche Erbe gegen ihn als Kläger auftreten ſoll, und iſt daher verpflichtet, den Beſtand einer ſolchen letztwilligen Anordnung dem Gerichte nachzuweiſen. Dieſem Erforderniß iſt aber B nicht nachgekommen, da gegen die Form der letzten Willenserklärung der M einige nicht unbedeutende Bedenken angeregt wurden; B, der ſich auf letztere beruft, kann nicht verlangen, daß der Inteſtaterbe gegen ihn als Kläger auftreten ſoll, ſondern bei der angefochtenen Förmlichkeit ſeines Titels obliegt vielmehr ihm ſelbſt die Anſtellung der Erbrechtsklage."

Nr. 1896.

Verpflichtung des ohne Scheidung von ſeiner Frau abgeſondert lebenden Gatten zur Alimentirung derſelben.

Entſch. v. 6. April 1864, Nr. 2386 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 11. Dec. 1863, Nr. 38343, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. Februar 1864, Nr. 2195). G. H. 1864, S. 329.

Der Israelit B hatte Gattin und Kinder verlaſſen und ſich nach Wien begeben, um eine Anſtellung zu ſuchen. Einige Zeit hindurch überſchickte er ſeiner Gattin regelmäßig einen Unterhaltsbeitrag, bis ihn Mangel an Verdienſt zur Einſtellung der Geldſendungen nöthigte. Nun belangte ihn die Frau auf Zahlung des Unterhaltsbeitrags und begehrte unter Einem, daß der Beklagte angehalten werde, während des Proceſſes und bis zu deſſen Entſcheidung ihr 50 fl. monatlich zur Beſtreitung der Alimente zu zahlen. Nach Verhandlung dieſes Incidenzſtreits wies die erſte Inſtanz das Geſuch der Klägerin ab; das O. L. G. gab demſelben Statt mit Beſchränkung der per Monat geforderten Summe auf 30 fl.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Wenn auch dem Rechte der Gattin auf den Unterhalt ihre Verpflichtung, dem Mann nach ſeinem Wohnſitz zu folgen, gegenüber ſteht und die eigenmächtige Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft nicht geſtattet, folglich der Anſpruch auf den zu einem abgeſonderten Haushalt der Gattin erforderlichen Unterhalt durch Umſtände bedingt iſt, welche einen abgeſonderten Wohnort der Gattin nothwendig oder zuläſſig machen, ſo konnte doch der Beklagte dadurch, daß er die Klägerin verlaſſen und bis nun nicht wieder zu ſich genommen hat, ſich ſeiner Verpflichtung zur Lei-

ſtung des Unterhalts für ſie und die bei ihr zurückgelaſſenen Kinder nicht entſchlagen und ebenſowenig kann er durch ſeine Erklärung, zur Aufnahme der Klägerin und der Kinder bereit zu ſein, vereiteln, daß er bis zur wirklichen Wiedervereinigung zur Zahlung der Alimente angehalten werde, während anderſeits der Klägerin nicht auferlegt werden darf, daß ſie ſelbſt die Scheidung begehre, oder ſich den mit einer erzwungenen Aufnahme in der Wohnung des Mannes verbundenen Mißlichkeiten ausſetze, vielmehr es Sache des Letztern iſt, durch anſtändige Verpflegung der Gattin in ſeinem Haushalt die Zahlung eines Beitrags zu den Koſten ihres getrennten Haushalts in Wegfall, oder ſonſt das gegenſeitige Verhältniß zu einer definitiven Entſcheidung zu bringen."

Nr. 1897.

Beſitzſtörung?

Entſch. v. 13. April 1864, Nr. 1484 (Beſt. des das Decr. der Prätur Verona v. 3. Nov. 1863, Nr. 26975, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 29. Dec. 1863, Nr. 22874). G. H. 1864, S. 612.

Die Beſitzſtörungsklage des A gegen B war dadurch veranlaßt, daß der Letztere auf dem zu ſeinem Hauſe gehörigen Grund eine Bretterwand errichtete, welche den Einfall des Lichts in die Fenſter der gegenüber liegenden Seite des klägeriſchen Hauſes und die Ausſicht von denſelben ſchmälerte. — Das in erſter Inſtanz zugelaſſene Klagebegehren wurde vom oberſten Gerichtshof in Uebereinſtimmung mit der zweiten Inſtanz abgewieſen, weil bei dem Umſtand, daß B die Bretterwand auf ſeinem Grund und Boden aufgeführt hat, von einer Beſitzſtörung nur in dem Fall die Rede ſein könnte, wenn A bereits im factiſchen Beſitz der negativen Hausſervitut, des Rechts, dem B die Entziehung von Licht, Luft und Ausſicht durch derlei Vorrichtungen zu verbieten, ſich befunden, reſpective — nach den geſetzlichen Beſtimmungen über den Erwerb des Rechtsbeſitzes (§§. 312 und 313 a. b. G. B.) — dem B bei einem frühern Anlaß ein ſolches Handeln unterſagt und dieſer dem Verbot ſich gefügt hätte, was aber vom Kläger nicht einmal behauptet, viel weniger bewieſen worden iſt.

Nr. 1898.

Proviſoriſche Sequeſtration: Gefahr für die Sache ſelbſt als Vorausſetzung derſelben.

Entſch. v. 14. April 1864, Nr. 2499 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des L. G. Brünn v. 19. Jänner 1864, Nr. 296, und des O. L. G. Brünn v. 24. Februar 1864, Nr. 1608). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 37.

Das Geſuch des für eine Forderung von 100.000 Thalern auf der Herrſchaft X intabulirten A gegen den Herrſchaftsbeſitzer B um Sequeſtration der zur Herrſchaft gehörigen Wälder wurde von beiden Untergerichten mit Berufung auf §. 293 a. G. O. bewilligt, vom oberſten Gerichtshof hingegen in der Erwägung abgewieſen, daß nach §. 293 a. G. O. die Sequeſtration einer vom Beklagten beſeſſenen Sache wegen Gefahr der Veräußerung oder Verſchlechterung nur dann bewilligt werden darf, wenn der Kläger die Sache ſelbſt in Anſpruch nimmt; daß dieſe Vorausſetzungen auf Seite des Hypothekargläubigers weder im Allgemeinen noch im gegenwärtigen Falle eintreten, weil einerſeits ein ſolcher Anſpruch von A nicht erhoben wurde, andererſeits über den Beſtand der Hypothek kein Streit beſteht und dem Pfandgläubiger im Geſetze (§§. 447, 458, 461, 464, 465, 467 a. b. G. B. und §§. 319, 320, 339 a. G. O.) beſondere Rechte anderer Art eingeräumt ſind; daß im vorliegenden Fall auch nicht die Gefahr der Entwerthung des Pfandguts als nachgewieſen erachtet werden kann, weil einerſeits eine Verminderung der darauf haftenden Laſten erfolgte, die auch dem Sequeſtrationswerber zu Gute kommt, andererſeits die Annahme, daß bisher der Waldbeſtand der Herrſchaft forſtgeſetzwidrig behandelt wurde, durch die deßfalls erfloſſene Entſcheidung der Statthalterei ausgeſchloſſen iſt, die Vorzeichnung einer dem Gläubiger beliebigen Bewirthſchaftungsart aber eine unberechtigte Beſchränkung des durch das Pfandrecht nicht berührten Verfügungsrechts des Eigenthümers enthalten würde.

Nr. 1899.

Pränotation eines Proceßverhandlungsprotokolls. Vergleichsproposition als Geſtändniß?

Entſch. v. 14. April 1864, Nr. 2556 (Beſt. des Decr. des B. G. Wiſchau v. 10. Oct. 1863, Nr. 5679, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 11. Dec. 1863, Nr. 11865). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 22.

Nr. 1900.

Competenzabgrenzung zwiſchen der Verlaſſenſchafts-Abhandlungsbehörde und dem Handelsgericht.

Entſch. v. 20. April 1864, Nr. 2777 (Beſt. des das Decr. des L. G. Udine v. 9. Februar 1864, Nr. 785, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 1. März 1864, Nr. 4271). G. Z. 1864, Nr. 74. Eco d. Trib. 1865, S. 20.

Das Handlungshaus A belangte die B als Vorbehaltserbin des M auf Zahlung von 869 fl. für dem Letztern auf Borg verkaufte Waaren. Die Beklagte wendete die Incompetenz des als Handelsgericht angerufenen Landesgerichts Udine ein und behauptete, daß vielmehr nach §. 37 Jurisd.-Norm die Stadtprätur Udine, als das Gericht der noch ſchwebenden Abhandlung des M'ſchen Nachlaſſes, zuſtändig ſei. — Dieſe Einwendung wurde vom L. G. zugelaſſen, vom O. L. G. abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung in Erwägung, „daß ſich im Wortlaut und Geiſt des §. 37 der Jurisdictionsnorm der Grundſatz ausſpricht, daß die Competenz des perſönlichen Gerichtsſtandes nach dem Tod des Individuums auf das Gericht der Abhandlung ſeiner Verlaſſenſchaft — bis zur Beendigung derſelben — übergeht; daß mithin, in Folge der zur Anwendung kommenden Grundprincipien des allgemeinen perſönlichen Gerichtsſtandes in §§. 13 und 16 ebendort, derſelbe mit allen in den §§. 31 ff. angeführten, beſondere Gerichtsſtände begründenden Ausnahmen auf das Verlaſſenſchaftsgericht übertragen wird, im vorliegenden Falle aber es keinem Zweifel unterliegt noch von den Parteien in Frage geſtellt worden iſt, daß zur Entſcheidung über die von A gegen den noch lebenden M auf Zahlung der Waarenforderung angeſtellte Klage nach §§. 13 und 56 Jurisdictionsnorm und §. 38 des Einführungsgeſetzes vom 17. December 1862 zum neuen Handelsgeſetzbuch eben nur das Landesgericht Udine, als Handelsſenat, competent geweſen wäre."

Nr. 1901.

Vorausſetzungen des Executivproceſſes: Beſcheinigung der Höhe der Forderung.

Entſch. v. 20. April 1864, Nr. 2779 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Venedig v. 19. Jänner 1864, Nr. 1025, und des O. L. G. Venedig v. 1. März 1864, Nr. 4480). G. Z. 1864, Nr. 75.

C, welchem B laut Schlußzettel des Mäklers am letzten November 1863 10.000 fl. Staatsobligationen des Lotterieanlehens vom Jahre 1860 zu liefern hatte, cedirte ſein Recht dem A, der im Jänner 1864 dem B auf Zahlung der 1625 fl. betragenden Differenz zwiſchen dem Cours der

Zeit des Geſchäftsſchluſſes und jenem der bedungenen Lieferungszeit belangte und unter Vorlage des Schlußzettels, der ſchriftlichen Ceſſion des C an ihn, eines Schreibens, worin B für den Fall der Nichterfüllung der Papiere ſich ihm zur Zahlung der eventuellen Differenz verpflichtet hatte, und des die unterbliebene Lieferung feſtſtellenden notariellen Proteſts die Einleitung des in den §§. 397 und 398 weſtgal. G. O. und im Hofdecret vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. vorgeſchriebenen Verfahrens begehrte. Beide Untergerichte, welche in den vorgelegten Urkunden die Vorausſetzung der erwähnten Vorſchriften erfüllt ſahen, verbeſchieden die Klage nach dem Begehren des A.

Der oberſte Gerichtshof hingegen entſchied, daß auf die Klage das ordentliche Verfahren einzuleiten ſei, und zwar „in Erwägung, daß A mit der wider B angeſtellten Klage von demſelben die Zahlung einer beſtimmten Geldſumme von 1625 fl. als Schadenerſatz für die unterlaſſene Erfüllung eines Vertrages fordert; daß zwar aus den Klagbehelfen der Entſchädigungsanſpruch des A hervorgeht, allein der Betrag ſelbſt, den er deßhalb begehrt, durch eine vollen Glauben verdienende Urkunde nicht beſcheinigt iſt, und daß in den §§. 397 und 398 weſtgal. G. O. und den Hofdecreten vom 7. Mai 1839 und 25. Jänner 1841 Nr. 358 und 496 J. G. S. bezeichnete beſondere Verfahren nur in den Fällen Statt findet, wo das Klagebegehren und folglich die in demſelben entſprechende Verbindlichkeit des Beklagten auf eine vollen Glaubens würdige Urkunde gegründet wurde."

Nr. 1902.

Aufhebung eines Beſtandvertrages wegen unterbliebener Vorausbezahlung des Zinſes.

Entſch. v. 21. April 1864, Nr. 2507 (Beſt. des Urth. des öſterr. Conſulargerichtes in Bukareſt v. 25. Juli 1863, Nr. 8037, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 16. Dec. 1863, Nr. 13024). G. H. 1864, S. 542.

B bezog die von A auf ein halbes Jahr gemiethete Wohnung, ohne den Miethzins — wie bedungen war — vorausbezahlt zu haben, und wurde deßhalb von A mit Berufung auf §. 1118 a. b. G. B. wegen Aufhebung des Miethvertrags belangt. Das Gericht erſter Inſtanz hat dem Klagebegehren Statt gegeben, — das Oberlandesgericht hat dasſelbe wegen Mangels der Vorausſetzungen des §. 1118 a. b. G. B. abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung. Gründe: „Wenngleich der Kläger bei dem Umſtand, daß hier für die ganze Miethzeit ein einziger Zinstermin beſteht, die Aufhebung des Vertrags nicht nach §. 1118 a. b. G. B. fordern kann, ſo iſt ſein Begehren immerhin dadurch rechtlich begründet, daß der Beſtandvertrag einen Kaufvertrag inſofern in ſich ſchließt, als der Beſtandzins ſich als Kaufſchilling

für den dem Beſtandnehmer überlaſſenen Gebrauch der Sache darſtellt, wofür der §. 1092 a. b. G. B. die Beſtätigung enthält. A war ſomit bei der nicht ſofort erfolgten Zahlung des laut Vertrag anticipatim zu entrichtenden Miethzinſes-nach §. 1062 ebendort gleich dem Verkäufer, welchem das Kaufgeld nicht gezahlt wird, berechtigt, dem B die Uebergabe der Sache zu verweigern, ohne daß, mit Rückſicht auf dieſe Geſetzſtelle, nöthig geweſen wäre, im Vertrag das Recht ſofortiger Kündigung für den Fall der Nichtzahlung des Miethgeldes zu ſtipuliren. Dem Anſpruch des Klägers ſteht auch der §. 919 a. b. G. B. nicht entgegen, weil das Geſetz im §. 1062 dem Verkäufer und damit auch dem Beſtandgeber im Fall der unterbliebenen Zahlung des Kaufſchillings, reſp. Beſtandzinſes, das Recht der Retention der Sache einräumt und dem Miether B das Recht auf die Wohnung nur nach Erfüllung der von ihm eingegangenen Verbindlichkeit zuſtände."

Nr. 1903.

Verhältniß der Civilgerichte zu den Militärgerichten.

Entſch. v. 26. April 1864, Nr. 2693 (Beſt. des Decr. des L. G. Lemberg v. 11. Auguſt 1863, Nr. 24990, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 11. Jänner 1864, Nr. 32002). G. H. 1865, S. 204. Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 13.

Nr. 1904.

Nichthaftung der Partei für die Honorirung des auf ihr Verlangen der Gegenpartei beſtellten Curators.

Entſch. v. 26. April 1864, Nr. 2734 (Beſt. des Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 21. Sept. 1863, Nr. 42299, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 9. März 1864, Nr. 2762). G. H. 1865, S. 147.

Auf die Klage des B gegen ſeinen abweſenden Wechſelſchuldner wurde der Advocat A als curator absentis aufgeſtellt und hatte für den Curanden bereits die Einwendungen gegen die Wechſelzahlungsauflage vorgebracht, als der Kläger die ihm inzwiſchen gelungene Auffindung des Aufenthalts des Schuldners zur Kenntniß des Richters brachte und die Zuſtellung des letzten Tagſatzungsbeſcheids an denſelben veranlaßte. A, in Folge deſſen der Vertretung enthoben, bat um Liquidirung ſeiner Expenſen, die auf 22 fl. richtig geſtellt wurden, und belangte darauf den B um Zahlung dieſes Betrages. — Dieſes Begehren wurde in erſter Inſtanz abgewieſen, vom Oberlandesgericht hingegen zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Erkenntniß. Gründe: „Wenn für einen Abweſenden unbekannten Aufenthaltes, der wegen eingegangener Verpflichtungen verklagt wird, ein Curator zu beſtellen

iſt, ſo geſchieht es nach Vorſchrift des §. 391 a. G. O. auf Gefahr und Koſten des Abweſenden und die Verpflichtung des Klägers zur Leiſtung eines Vorſchuſſes kann ſich nach der Analogie der Schlußbeſtimmungen des §. 389 ebendort nur auf die Koſten der die gerichtliche Zuſtellung vertretenden edictalen Ladung des Beklagten erſtrecken, nicht auch auf die Gebühren und Koſten der Vertretung desſelben, wofür im Geſetz kein Anhaltspunkt geboten iſt. Deßhalb und mit Rückſicht auf die Civilproceßordnungen für Ungarn und Siebenbürgen, die in Betreff der Vertretung Abweſender in Proceſſen gleiche Beſtimmungen enthalten und den dieſen Beſtimmungen entſprechenden gleichen Grundſatz im §. 580 ausdrücklich ausſprechen, wurde das Urtheil der erſten Inſtanz beſtätigt."

Nr. 1905.

Beſitzſtörung?

Entſch. v. 27. April 1864, Nr. 2838 (Beſt. des das Decr. des B. G. Linz v. 31. Dec. 1863, Nr. 3704, abändernden Decr. des O. L. G. Wien vom 9. März 1864, Nr. 3704). G. Z. 1864, Nr. 83.

B grub ohne Einwilligung des A, der vielmehr kurz zuvor dagegen Verwahrung eingelegt hatte, auf dem Acker desſelben einen Stein aus, um ſich zu überzeugen, ob nicht darunter ſogenannte Weiſel ſeien, die denſelben als ein Grenzzeichen darſtellen würden, und ſetzte ihn ſodann an der gleichen Stelle wieder ein. Auf die Klage des A erkannte das Bezirksgericht in der Handlung des B eine Beſitzſtörung, da ſie ein unberechtigter Eingriff in die Rechte des Grundbeſitzers ſei, und weil B deſſen Beſitz ſtörte, welcher bezüglich jener Stelle ſubjectiv in dem ausgeſprochenen Willen beſtand, den Platz unverändert, den Stein unberührt zu laſſen, und objectiv in dem Verbleiben des feſten Anſchluſſes der Erde um den Stein, B aber dieſen wenigſtens zeitweiſe aufhob. Auf die Erheblichkeit komme es nicht an, obwohl auch die Abſicht des B, durch Beſichtigung des Steines ein Beweismittel gegen A zu erhalten, für dieſen erheblich ſein konnte.

Die zweite Inſtanz fand dagegen in dem Ausgraben und Wiederverſenken eines Grenzſteines an derſelben Stelle, in Ermangelung irgend eines zugefügten Schadens, nicht den Act einer Beſitzſtörung, wozu es auch an jeder diesfälligen Abſicht fehlte. Im Reviſionsrecurſe wies A darauf hin, daß B auch hätte Weiſel in die Grube legen, oder den Stein anders einſetzen können, ſo daß er, A, jedenfalls eine Gefährdung ſeiner Rechte zu beſorgen hatte.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz. „Denn durch die Handlung des Geklagten iſt, den Erhebungen zufolge, keine Veränderung im Beſitzſtande des Klägers geſchehen, viel weniger ein Nachtheil ihm zugefügt, und die Verſetzung der Sache in den

vorigen Stand, welche durch die Besitzstörungsklage bezweckt wird, schon vor derselben wieder von A bewerkstelligt worden."

Nr. 1906.

Nichtberücksichtigung der Ferialtage bei Berechnung der Frist zur Vorstellung im Verfahren außer Streitsachen.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2884 (Best. der Decr. des L. G. Lemberg v. 26. März 1863, Nr. 2941, und des O. L. G. Lemberg v. 9. Nov. 1863, Nr. 19604). Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 26.

Der oberste Gerichtshof erklärte, daß in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen die Vorstellung gegen eine erstgerichtliche Verfügung einer Beschwerde oder einen Recurs gegen dieselbe (§. 9 des Gesetzes vom 9. August 1854) gleichzuhalten sei, bezüglich der Frist zum Anbringen der Vorstellung die für den Recurs geltenden Vorschriften Anwendung finden und folglich — nach §. 2 der Justizministerialverordnung v. 28. August 1860 Nr. 205 R. G. Bl. — bei Berechnung der zur Ueberreichung derselben bestimmten Frist von 14 Tagen (§. 11 des Gesetzes vom 9. August 1854) auf die Ferialtage keine Rücksicht genommen werden könne.

Nr. 1907.

Mandatsproceß: Unzulässigkeit der Ausdehnung desselben auf den gleichzeitig mit dem Personalschuldner belangten Besitzer der Hypothek. — Voraussetzung der Schätzung des Pfandes zum Nachweis der Insufficienz desselben.

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2911 (Best. des Decr. des L. G. Triest v. 3. Februar 1864, Nr. 779, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 4. März 1864, Nr. 889). G. H. 1864, S. 536.

Auf die mit dem intabulirten Darlehens- und Pfandvertrag belegte Klage des A gegen B als seinen Personalschuldner und gegen C als gegenwärtigen Besitzer des von B erst dem A verpfändeten und dann dem C verkauften Grundstückes, erließ der Richter gegen B den Zahlungsbefehl und leitete dem C gegenüber das contradictorische Verfahren ein. B erhob Einsprache gegen die Zahlungsauflage und nun überreichte A ein gegen beide Beklagte gerichtetes Gesuch, worin er unter Anführung, daß die Pfandsache entwerthet und dadurch zur Deckung seiner Forderung unzureichend geworden sei, und mit Berufung auf §. 7 der k. Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 R. G. Bl. und §. 4 der Justizministerial-Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. (enthaltend den

Mandatsproceß für notarielle, öffentliche, legalisirte und intabulirte Urkunden) die gerichtliche Schätzung der Pfandsache zu dem Ende begehrte, um sich darüber, daß er durch die Hypothek nicht mehr genügend gedeckt sei, ein authentisches Beweismittel zu verschaffen. Auf dieses Gesuch hat das Gericht erster Instanz eine Tagfahrt zur Vernehmung der Parteien, und zwar — weil nach seiner Ansicht die Schätzung nur auf ausdrückliche Zustimmung des dritten Besitzers C bewilligt werden könnte — ohne Androhung von Rechtsnachtheilen für den Fall des Nichterscheinens der Beklagten, angeordnet. — Vom Oberlandesgericht wurde die Schätzung sofort bewilligt.

Auf den nun von B ergriffenen Revisions-Recurs bestätigte der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid, in Erwägung, daß die vorhin citirten Gesetze vom Jahre 1855 und 1859 nur in den Ausnahmefällen von unmittelbaren Zahlungsbefehlen (an den Personalschuldner) Anwendung finden und daher nicht auch gegen den Pfandschuldner C anwendbar sind; daß das Gesetz vom Jahre 1855 nur durch die Notariatsacte bewiesenen Forderungen betrifft und daher hier keine Anwendung hat, zudem aber nach §. 7 desselben der mit einem Pfand versehene Kläger eine Ergänzung seiner Sicherstellung durch andere Vermögensstücke des Beklagten nur in dem Fall zu verlangen berechtigt ist, wenn das Pfand sich als unzureichend zeigen sollte, womit auch der §. 458 a. b. G. B. in Einklang steht; daß nach §. 4 des Gesetzes vom Jahre 1859 die dermalige Unzulänglichkeit des schon früher bestellten Pfandes glaubwürdig dargethan werden müßte, hier aber mit Rücksicht auf den Pfandbestellungsvertrag und die seither verstrichene Zeit von nur $1^1/_2$ Jahren in Ermanglung geeigneter Behelfe noch zweifelhaft blieb und daher die Erörterung dieses Punktes füglich der Einvernehmung der Parteien überlassen bleiben konnte; daß endlich die von A beabsichtigte Erlangung eines vermeintlich hiezu tauglichen Beweismittels durch die gerichtliche Schätzung der Pfandsache sofort, ohne Zugeständniß der Betheiligten oder gerichtliches Erkenntniß, nicht zulässig war.

Nr. 1908.

Kaufvertrag oder pactum de contrahenda emtione? — Verkauf mit Vorbehalt des Eigenthums (pactum reservati dominii).

Entsch. v. 27. April 1864, Nr. 2914 (Best. des das Urth. des L. G. Venedig v. 31. August 1863, Nr. 15146, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 19. Dec. 1863, Nr. 19681). Eco d. Trib. 1864, S. 260. G. Z. 1865, Nr. 83.

A veräußerte an B im Jahre 1849 mehrere Grundstücke um den Preis von 2949 Lire, zahlbar in 10 Jahren und bis dahin mit 5 Proc. verzinslich. Der Vertrag enthält die Bestimmung, daß der Uebergang des

Eigenthums auf B bis zur Zahlung des Preiſes oder Sicherſtellung desſelben aufgeſchoben bleibt; Beſitz und Genuß der Grundſtücke dagegen wurde dem B ſofort überlaſſen und von ihm auch angetreten. Bis zum Jahre 1862 hatte B den Preis weder gezahlt noch ſichergeſtellt, und nun belangte ihn A auf Anerkennung ſeines ausſchließlichen und unbedingten Eigenthums an den beſagten Grundſtücken, indem er behauptete, daß er durch den Vertrag vom Jahre 1849 nicht dieſelben dem B verkauft, ſondern nur ſich verpflichtet habe, ihm das Eigenthum daran nach erfolgter Zahlung oder Sicherſtellung des vereinbarten Preiſes abzutreten, und daß der Beſitzübernahme des Beklagten nicht die Ueberlaſſung des Eigenthums, ſondern nur die entgeltliche Einräumung des Benutzungsrechtes zu Grunde liege. Um dieſe letztere Behauptung zu rechtfertigen, producirte der Kläger einen gerichtlichen Vergleich von 1853 und ein Contumacialurtheil von 1859, worin ihm in Beziehung auf jene Grundſtücke die Zahlung gewiſſer Summen als ſitto (Pachtzinſe) von B verſprochen, reſpective vom Gericht zuerkannt wurde. — Die erſte Inſtanz entſchied nach dem Klagebegehren, welches ſie nach dieſen Ausführungen des Klägers für rechtlich begründet hielt; das Oberlandesgericht hingegen erkannte, daß dem A nicht das ausſchließliche, ſondern das durch die Zahlung oder Sicherſtellung des Kaufpreiſes von Seite des B (reſolutiv) bedingte Eigenthum an den Grundſtücken zuſtehe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: „In Erwägung, daß der Vertrag vom Jahre 1849, wodurch A dem B die zur Frage ſtehenden Grundſtücke um einen beſtimmten Preis überließ, mit den Erforderniſſen des §. 1053 a. b. G. B. verſehen und daher ein wahrer Kaufvertrag iſt; daß die darin dem B verſprochene Einräumung des Beſitzes und Genuſſes der Grundſtücke wirklich Statt gefunden hat; daß durch die Vereinbarung der Parteien, wornach der Uebergang des Eigenthums auf B bis zur Zahlung oder Sicherſtellung des Kaufpreiſes aufgeſchoben blieb, nur dem B die Möglichkeit, das Eigenthum auf einen Dritten zu übertragen, entzogen und auf dieſe indirecte Weiſe der Verkäufer A einſtweilen für ſeine Kaufgeldsforderung ſichergeſtellt werden ſollte; daß dem ſpäteren Vergleich von 1853 und dem Urtheil von 1859 blos deshalb, weil dieſe Acte die dem B obliegende jährliche Geldleiſtung als „ſitto“ bezeichnen, eine den Vertrag von 1849 novirende Wirkung nicht beigelegt werden darf, da in denſelben kein Novationsgrund angegeben iſt, der darin angeführte Betrag der Geldleiſtung mit jenem der 5 Proc. Intereſſen des Kaufſchillings, deren Zahlung B im Vertrag von 1849 verſprochen hat, genau übereinkommt, der Vergleich von 1853 auf die deßfallgen Beſtimmungen des Kaufvertrages ausdrücklich Bezug nimmt und hiermit ſeine Geltung beſtätigt, das Urtheil von 1859 aber nicht etwa die Frage: ob dem A die eingeklagte Geldſumme als ſitto oder als Capitalszins gebühre, entſchieden, ſondern einfach dem Kläger den geforderten Betrag in contumaciam des Gegners zugeſprochen hat; daß bei dieſem Sachverhalt das vermöge §. 916 a. b.

G. B. nach ſeiner eigentlichen Natur zu beurtheilende Rechtsgeſchäft als ein Kauf, nicht als bloßes pactum de ineundo anzuſehen iſt und vom Obergericht, dem Vertragsinhalt gemäß, das Bedingtſein des Eigenthums des A an den verkauften Grundſtücken mit Recht ausgeſprochen wurde; daß endlich die Verſtreichung der vor Anſtellung der Klage bereits abgelaufenen zehnjährigen Vertragsfriſt zur Zahlung des Kaufſchillings den Verkäufer A nicht zum Rücktritt vom Vertrag, ſondern nach §. 919 a. b. G. B. nur zum Anſpruch auf Erfüllung desſelben berechtigt, — wurde das obergerichtliche Urtheil beſtätigt."

Nr. 1909.

Aufhebung des Beſtandvertrages wegen Zinsrückſtandes.

Entſch. v. 27. April 1864, Nr. 2949 (Beſt. des Urth. der Prätur Iſola della Scala v. 25. Dec. 1863, Nr. 10884, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 3. März 1864, Nr. 1655). Eco d. Trib. 1864, S. 191.

Der Pächter B, welcher dem Verpächter A zwei Zinsraten ſchuldig und auf Zahlung derſelben bereits belangt worden war, wurde nun von A gerichtlich aufgefordert, dieſe Rückſtände binnen 14 Tagen zu berichtigen, widrigens er die ſofortige Aufhebung des noch nicht abgelaufenen Pachtvertrages zu erwarten habe. Da B dieſer Einmahnung keine Folge leiſtete, ſo forderte A mittelſt Klage die Aufhebung des Vertrags auf Grund der Vorſchrift des §. 1118 a. b. G. B. — Das Klagebegehren wurde von der erſten Inſtanz abgewieſen, vom O. L. G. zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil aus denſelben Motiven, womit ſeine Entſcheidung vom 4. November 1862 Nr. 7515 (Nr. 1591 der Sammlung) begründet wurde.

Nr. 1910.

Unſtatthaftigkeit des Anſpruches der aus eigenem Verſchulden geſchiedenen Gattin auf den nothwendigen Unterhalt.

Entſch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2349 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Marburg v. 10. Juli 1863, Nr. 6326, und des O. L. G. Graz v. 24. Nov. 1863, Nr. 8976). G. H. 1864, S. 388.

Auf die Alimentationsklage der aus ihrer Schuld von Tiſch und Bett gerichtlich geſchiedenen A verurtheilten beide Untergerichte ihren Gatten B zur Leiſtung des nothwendigen Unterhalts, reſp. zur Zahlung jährlicher 315 fl.

Der oberſte Gerichtshof hat die Klage vollſtändig abgewieſen. Gründe: Die Entſcheidung der Untergerichte beruht auf dem §. 44

a. b. G. B. und darauf, daß im §. 1264 ebendort und im Hofdecret vom 4. Mai 1841 Nr. 531 J. G. S. bei dem Fall, wo beide Ehegatten an der Scheidung Schuld tragen, oder ein Theil daran ſchuldlos iſt, nur von dem „angemeſſenen“ („anſtändigen“), nicht aber auch von dem nothdürftigen Unterhalt die Rede, folglich der ſchuldloſe Ehemann der an der Scheidung allein ſchuldtragenden Gattin gegenüber von der Leiſtung des angemeſſenen, nicht aber auch des nothdürftigen Unterhalts befreit ſei. Allein dieſe Auslegung kann nicht als richtig erkannt werden. Das Geſetz verweiſt in den §§. 108 und 117 die Behandlung der Vermögensſtreitigkeiten geſchiedener Gatten auf die bei den Ehepacten gegebenen Vorſchriften. Der deßfalls maßgebende §. 1264 unterſcheidet nicht zwiſchen angemeſſenem und nothdürftigem Unterhalt und weder dieſer Paragraph noch eine andere Geſetzſtelle berechtigen zum Schluß, daß die Bezeichnung „angemeſſener“ Unterhalt im Gegenſatze zu nothdürftigem oder nothwendigem gebraucht ſei. Die Abſicht des Geſetzes im §. 1264 iſt offenbar die, daß auch im Fall gerichtlicher Scheidung der ſchuldloſen Gattin unbedingt, und die des Hofdecretes vom 4. Mai 1841, daß nach Beſchaffenheit der Verhältniſſe und der für ſie ſprechenden Billigkeitsgründe der durch beiderſeitige Schuld geſchiedenen Gattin der Anſpruch auf den Unterhalt überhaupt gewahrt bleibe, und es will mit dem Beiwort „angemeſſen“ — „anſtändig“ offenbar nichts anders ſagen, als daß der Unterhalt ein den perſönlichen und Vermögensverhältniſſen entſprechender ſein ſoll. Hätte das Geſetz beabſichtigt, der geſchiedenen Gattin unter allen Umſtänden wenigſtens den Anſpruch auf den nothdürftigen Unterhalt zu wahren, ſo wäre dies ſicher in jenen Vorſchriften auch ausdrücklich beſtimmt worden. Im Einklang mit der richtig verſtandenen Anordnung des §. 1264 beſtimmt auch der §. 759, daß die aus ihrer Schuld geſchiedene Gattin im Fall der geſetzlichen Erbfolge nach dem Tod des Ehegatten weder auf die in dieſem Paragraph erwähnte Erbſchaft, noch auf den in den vorgehenden Paragraphen ihr zum Fruchtgenuß oder als Eigenthum zugedachten Erbtheil einen Anſpruch habe. Daſſelbe verfügt der §. 796 hinſichtlich des Unterhalts, welcher dem in der letztwilligen Anordnung des einen Ehegatten übergangenen Ehegenoſſen außer dem Fall der durch die Schuld des Letztern herbeigeführten Scheidung gebührt. Auch hier wird dem Ausdruck: „der mangelnde Unterhalt“ durch das noch angefügte Beiwort „anſtändige“ die ihm eigene Bedeutung nicht genommen, und daß im §. 795 der nothwendige Unterhalt nur den vom Pflichttheil ausgeſchloſſenen Notherben gewahrt iſt, ſpricht eben dafür, daß das Geſetz, indem es im §. 796 des nothwendigen Unterhalts nicht erwähnt, dem durch ſeine Schuld geſchiedenen Ehetheil jeden Anſpruch auf einen Unterhalt und, wie ſich dieſer Paragraph ausdrückt, ſelbſt auf den mangelnden, alſo bedürftigen Unterhalt verſagt wiſſen wollte.“

Nr. 1911.

Summariſches Verfahren: Beurtheilung des Unterliegenden in den Erſatz der dem Obſieger durch Beiziehung eines Advocaten erwachſenen Koſten.

Entſch. v. 3. Mai 1864, Nr. 2937 (theilweiſe Beſt. des Urth. des B. G. Langenlois v. 30. Nov. 1863, Nr. 3772, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 10. Februar 1864, Nr. 20206). Zeitſchr. f. d. Notariat 1864, Nr. 43.

In einer Bagatellſache wegen Zahlung von 18 fl. wurden dem obſiegenden Kläger die Proceßkoſten zwar von beiden Untergerichten zugeſprochen, allein vom O. L. G. der Betrag der Koſten des Advocaten eliminirt, welcher den Kläger vertreten hatte, „weil Letzterer nicht nöthig hatte, ſich bei dieſer höchſt einfachen und klaren Streitſache durch einen Rechtsfreund vertreten zu laſſen, ſomit die Beklagten nicht angehalten werden können, ihm dieſe unnöthigen, zum Streitgegenſtand in keinem Verhältniß ſtehenden Koſten zu erſetzen.“ Der oberſte Gerichtshof verurtheilte die beklagte Partei zum Erſatz dieſer Koſten, weil nach §. 8 des Geſetzes über den ſummariſchen Proceß den Parteien freigeſtellt iſt, auch in den zu dieſem Verfahren geeigneten Fällen ſich eines Advocaten zu bedienen.

Nr. 1912.

Aufhebung der Proceßkoſten im Fall der Losſprechung des Beklagten auf Grund der Verjährung.

Entſch. v. 3. Mai 1864, Nr. 3075 (Beſt. des das Urtheil der Prätur Portogruaro v. 30. Nov. 1863, Nr. 7794, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 1. März 1864, Nr. 23318). Eco di Trib. 1864, S. 238. G. Z. 1865, Nr. 26.

Die Klage der Finanzprocuratur in Venedig gegen B auf Zahlung einer Geldbuße von 79 Lire wegen Uebertretung des in Lombardo-Venetien beſtehenden Jagdgeſetzes der italieniſchen Regierung vom 21. September 1805 wurde auf Grund der von B eingewendeten Klagverjährung von beiden Untergerichten — von der erſten Inſtanz mit Verurtheilung der Klägerin zum Erſatz der Proceßkoſten, vom O. L. G. mit Compenſirung derſelben — abgewieſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte in dem der Reviſion unterzogenen Koſtenpunkt das obergerichtliche Urtheil in Erwägung, daß der Beklagte von dem rechtlich begründeten Klaganſpruche nur in Folge der gehäſſigen (odiosa) Einrede der Verjährung entbunden wurde, hierin aber für das O. L. G. ein hinreichender Grund vorlag, um im Sinn des §. 529 weſtg. G. O. die Compenſirung der Proceßkoſten auszuſprechen.

Nr. 1913.

Vernichtung einer ohne Zuziehung eines Advocaten geführten Verhandlung wegen Unvollständigkeit.

Entſch. v. 4. Mai 1864, Nr. 2839 (Aufhebung der gleichförmigen Urtheile des B. G. Gmunden v. 14. Februar 1863, Nr. 194, und des O. L. G. Wien v. 7. Jänner 1864, Nr. 17316). G. H. 1864, S. 506.

Von A auf Erfüllung eines Kaufes, reſp. Uebergabe des verkauften Hauſes und Errichtung der Vertragsurkunde belangt, vertheidigte ſich die B in dem mündlichen Proceß ohne Beiſtand eines Rechtsanwaltes mit der Einwendung, daß das Geſchäft mit beiderſeitiger Einwilligung rückgängig geworden ſei, und bot hiefür einen Zeugenbeweis an, deſſen Ergebniß aber für ſie ungünſtig war. — Beide Untergerichte erkannten ſohin nach dem Klagebegehren. Die Beklagte ergriff die außerordentliche Reviſionsbeſchwerde, in welcher ſie für die Auflöſung des Vertragsverhältniſſes mehrere nicht in der Proceßverhandlung, wohl aber in der Appellationsbeſchwerde als nova angeführte (und deßhalb von Seite des O. L. G. unberückſichtigt gebliebene) Thatſachen wieder vorbrachte: daß nämlich A den ihm zugeſendeten Leihkauf angenommen und erklärt habe, vom Vertrag zurückzutreten u. ſ. w.

Der oberſte Gerichtshof vernichtete die untergerichtlichen Urtheile mit dem Auftrag an die erſte Inſtanz, das Streitverfahren wieder aufzunehmen und darauf ein neues Erkenntniß zu fällen. Gründe: „Obwohl anzunehmen iſt, daß die ohne Vertreter erſchienene B von den vorhin bezeichneten Thatſachen bei der Verhandlung ſelbſt keine Erwähnung machte, und daß im entgegengeſetzten Falle das Gericht dieſe Umſtände und die der Beklagten etwa zu Gebote ſtehenden Beweismittel eben ſo erörtert und in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen haben würde, wie dies mit den übrigen Einwendungen geſchehen iſt; obwohl alſo das verſpätete Anbringen derſelben nur dem eigenen Verſchulden des Beklagten beizumeſſen iſt, ſo ändert dies nichts an der Thatſache, daß die factiſchen Momente, worauf die B die Behauptung der einverſtändlichen Auflöſung des Kaufvertrages gründet, und die Beweismittel hiefür nicht vollſtändig dargeſtellt und erörtert vorliegen. Bei dermaliger Actenlage kann auch nicht ſofort über die Erheblichkeit dieſer Umſtände für die Proceßentſcheidung abgeſprochen werden und wird dies eben erſt beurtheilt werden können, wenn die Anführungen der Beklagten im contradictoriſchen Weg gehörig erörtert und erwieſen oder die erforderlichen Beweiſe dafür angeboten ſein werden. Da unter ſolchen Verhältniſſen mit Gründlichkeit und Beruhigung in merito nicht entſchieden werden kann und der Beklagten nicht zum Nachtheil gereichen darf, daß ſie, in ihrer Vertheidigung unbeholfen, dem Gericht die ihre Einwendungen begründenden thatſächlichen Umſtände und Beweismittel nur unvollſtändig angegeben hat, ſo mußte nach §§. 264 u. 265 a. G. O. und lit. 000 der Reſolution vom 31. October 1785 Nr. 489 J. G. S. die Verhandlung mit den darüber er-

gangenen Erkenntnissen aufgehoben, die Aufnahme einer neuen Verhandlung, bei welcher nach den vorstehenden Andeutungen auf die von der Beklagten nachträglich angebrachten Thatsachen und deren Erörterung Bedacht zu nehmen und die deßfallsigen Beweismittel darzulegen sein werden, und die Fällung eines neuen Urtheils verordnet werden."

Nr. 1914.

Störung im Besitze des Weiderechtes durch Mitbenutzung der Weide seitens des Grundeigenthümers.

Entsch. v. 4. Mai 1864, Nr. 3121 (Best. der Decrete des B. G. Botzen v. 7. Jänner 1864, Nr. 127, und des O. L. G. Innsbruck v. 15. März 1864, Nr. 803). G. H. 1864, S. 614.

A belangte den B in possessorio summariissimo, weil er im Besitz des Rechts zur ausschließlichen Viehweide auf dem Grundstück des Beklagten dadurch gestört worden sei, daß dieser darauf sein eigenes Vieh mitweiden ließ. Der Beklagte stützte seine Vertheidigung vor Allem darauf, daß ihm als Eigenthümer des Grundstücks nach dem Gesetz das Mitweiderecht zustehe. — Nichtsdestoweniger wurde dem Klagebegehren in allen drei Instanzen Statt gegeben, weil — wie die oberstgerichtlichen Motive lauten — der Beklagte selbst zugibt, daß der Kläger berechtigt sei, sein Vieh auf dem fraglichen Grundstück weiden zu lassen, und daß er dasselbe auch wirklich darauf weiden ließ, der Kläger mithin in seinem factischen Besitz dieses Rechts gegen jeden Eingriff geschützt und die vom Beklagten ausgeübte Mitweide, über die der Kläger sich beschwert, als eine Störung dieses Besitzes angesehen werden muß, so lange der Beklagte nicht beweiset, daß in letzterer Zeit auch er sein Vieh auf dem Grundstück weiden ließ, respective zur Zeit der Klage sich im factischen Besitz des Mitweiderechtes befand, der Anspruch auf das Recht selbst aber von ihm nur auf dem ordentlichen Rechtsweg, nicht in possessorio summariissimo geltend zu machen ist.

Nr. 1915.

Executive Anweisung des Gläubigers auf eine Forderung des Schuldners: Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Letzteren vor Verständigung des Assignaten.

Entsch. v. 10. Mai 1864, Nr. 3001 (Best. des das Urth. der Prätur Padua v. 28. Oct. 1863, Nr. 24704, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 1. März 1864, Nr. 23147). G. Z. 1864, Nr. 63.

A erwirkte am 30. August 1861 für seine durch Urtheil liquidirte Forderung von 550 Lire gegen C die executive gerichtliche Anweisung

pro solvendo auf eine 8000 Lire betragende Schuld des B an C. Darauf — am 4. September — wurde über das Vermögen des C der Concurs eröffnet und erſt am 19. September dem B der gerichtliche Erlaß zugeſtellt, der ihn von der Anweiſung mit dem Auftrage verſtändigte, daß er 550 Lire von ſeiner Schuld niemand Anderem als dem A zu bezahlen habe. Nun belangte A den B, für welchen der Verwalter der Concursmaſſe des C den Streit übernahm, auf Zahlung der 550 Lire. — Die erſte Inſtanz erkannte nach dem Klagebegehren, — das O. L. G. gegen dasſelbe.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz, „in Erwägung, daß die fragliche Anweiſung zwar von dem Erkenntnißgerichte decretirt, allein dem Aſſignaten vor dem Ausbruche des Concurſes über das Vermögen des Aſſignanten, an deſſen Stelle und für deſſen Rechnung die Bewilligung von Seite des Richters erfolgte, noch nicht bekannt gemacht, alſo nicht zur thatſächlichen Ausführung gebracht worden war, ſomit eine unvollſtändige Aſſignation (§. 1402 a. b. G. B.) geblieben iſt; daß demnach der Aſſignat, ſo wie ein debitor cessus (§. 1395), noch bis zur Bekanntgebung der Aſſignation, den erſten Gläubiger zu bezahlen oder ſonſt ſich mit ihm zu begleichen vollberechtigt und dem Aſſignatar gegenüber außer aller perſönlichen Verbindlichkeit geſtellt verblieb, und daß vom Augenblick des über das Vermögen des C eröffneten Concurſes jede auf denſelben zurückwirkende thatſächliche Execution einer richterlichen Verfügung ausſchließlich dem Concursgerichte zuſtand.“

Nr. 1916.

Zahlungsübernahme. — Pränotation: Gegenwärtige oder eventuelle Forderung?

Entſch. v. 10. Mai 1864, Nr. 3220 (Beſt. des Decr. der Prätur Sacile v. 18. Februar 1864, Nr. 975, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 22. März 1864, Nr. 5574). G. Z. 1864, Nr. 74.

Nr. 1917.

Beweislaſt bei der actio negatoria.

Entſch. v. 17. Mai 1864, Nr. 3601 (Abänd. der Urtheile des B. G. Aſch v. 13. Sept. 1863, Nr. 1917, und des O. L. G. Prag v. 15. Februar 1864, Nr. 27675). G. H. 1865, S. 259.

Die Motive der oberſtgerichtlichen Entſcheidung, wodurch der von beiden Untergerichten abgewieſenen negatoriſchen Servitutsklage des A

gegen B Statt gegeben wurde, lauten: „Der Kläger hat mit dem Grundbuchsauszug erwieſen, daß er die Wirthſchaft Nr. 76 in N zum Eigenthum erworben habe, und daß dieſelbe mit keiner im Grundbuch erſichtlichen Servitut belaſtet ſei; daß die Hutweide vor ſeinem Hauſe zur Wirthſchaft und ihm gehöre, wurde vom Beklagten zugeſtanden. Ferner hat der Kläger mit dem in possessorio summariissimo zu Gunſten des Beklagten gefällten, den Letzteren im Beſitz der Dienſtbarkeit des Fahrwegs über die beſagte Hutweide ſchützenden Erkenntniß des Gerichts nachgewieſen, daß der Beklagte dieſe Servitut beanſpruche. Hiermit hat aber der Kläger auch den Beweis alles deſſen, was ihm nach §. 523 a. b. G. B. zu beweiſen oblag, erbracht. Denn im Fall der Negatorienklage, welche die Behauptung der Freiheit des Eigenthums zum Zweck und im §. 354 a. b. G. B. (Berechtigung des Eigenthümers, jeden Andern von der Benutzung ſeiner Sache auszuſchließen) ihren Rechtsgrund hat, obliegt dem Kläger nur der Beweis ſeines Eigenthums und des fremden Eingriffs in dasſelbe, wogegen, wenn der Beklagte behauptet, daß ſein Eingriff nicht bloße Anmaßung, ſondern Ausübung eines ihm zuſtehenden Rechts ſei, die Erwerbung desſelben beweiſen muß. Dieſer Auffaſſung der Stellung der Parteien ſteht §. 323 a. b. G. B. nicht entgegen. Denn durch dieſen Paragraph iſt der Beſitzer nur gegen die Aufforderung geſchützt, als Kläger einen giltigen Titel ſeines Beſitzes nachzuweiſen, wozu er eben nicht ſoll angehalten werden können; wird er aber von dem Eigenthümer, deſſen Titel doch ſtärker als ſein Titel iſt, mit der Eigenthumsklage (§. 366) oder mit der ihr analogen negatoriſchen Servitutsklage (§. 523) belangt, ſo kann er ſich nicht mehr blos auf ſeinen Beſitz und auf den §. 323 berufen, ſondern muß allerdings den Titel desſelben ausweiſen. Da nun im vorliegenden Fall B den Nachweis der durch Erſitzung vermittelten Erwerbung der Dienſtbarkeit durch Zeugen zwar verſucht, allein nicht hergeſtellt hat, ſo mußte dem Klagebegehren Statt gegeben werden.“

Nr. 1918.

Unzuläſſigkeit des Executivproceſſes auf Grund eines Verſprechens der Zahlung „nach Möglichkeit“.

Entſch. v. 18. Mai 1864, Nr. 3584 (Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 15. März 1864, Nr. 28245, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 5. April 1864, Nr. 5472). G. H. 1864, S. 322.

Die Klage des A gegen B pto. Zahlung von 5000 fl. in monatlichen, der Größe nach vom Gericht zu beſtimmenden Raten war auf das ſchriftliche Verſprechen des Beklagten gegründet, daß er dieſe Summe dem Kläger nach Möglichkeit und Thunlichkeit in ihm (dem Beklagten) beliebigen Monatsraten bezahlen werde, und wurde, dem Anlangen des A entſprechend, in erſter Inſtanz nach der Vorſchrift des Executivpro-

ceſſes (Hofdecret v. 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S.) verbeſchieden. Das O. L. G. verordnete die Einleitung des ordentlichen Verfahrens.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz, weil in dem urkundlichen Zahlungsverſprechen des B die Zeit und Art der Erfüllung desſelben nicht ausgedrückt iſt, vielmehr nach dem Klagebegehren erſt durch richterlichen Ausſpruch feſtgeſtellt werden ſoll, mithin die Klage zur Einleitung des Executivproceſſes nicht als geeignet angeſehen werden kann.

Nr. 1919.

Nichthaftung der Partei für die Gebühren des auf ihr Verlangen der Gegenpartei beſtellten Curators. — Aufſtellung eines Curators der ruhenden Erbſchaft auf Anſuchen eines Verlaſſenſchaftsgläubigers.

Entſch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3572 (Beſt. des das Urth. der Prätur Venedig v. 2. Sept. 1863, Nr. 9887, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 22. Dec. 1863, Nr. 19144). G. Z. 1864, Nr. 73. **Eco d. Trib.** 1864, S. 243.

B belangte die ruhende Verlaſſenſchaft des M mit der Eigenthumsklage auf Herausgabe von Grundſtücken und gewann den Proceß gegen den Advocaten A, welcher auf Geſuch des Klägers zum curator litis der Beklagten beſtellt worden war. A ließ nun die von ihm beſtrittenen Stempel- und andere Koſten nebſt ſeinem Deſervit gerichtlich liquidiren und belangte den B um Zahlung des auf 48 fl. richtig geſtellten Betrags mit der von Letzterem nicht widerlegten Anführung, daß die von ihm vertretene Verlaſſenſchaft des M (ſeit der Herausgabe der ihr abgeſtrittenen Grundſtücke) vollſtändig mittellos ſei. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte nach dem Begehren. Das O. L. G. wies den Kläger ab, in Erwägung, daß B, indem er, um ſeine Rechte gegen die ruhende Verlaſſenſchaft des M geltend machen zu können, die Aufſtellung eines Curators für dieſelbe nachſuchte, nur einer geſetzlichen Verpflichtung (§. 811 a. b. G. B.) nachgekommen iſt, mithin dem Curator für deſſen Leiſtungen ſich nicht verbindlich gemacht hat; daß jede vermögensrechtliche Verbindlichkeit entweder aus dem Geſetze, oder aus einem Vertrag, oder aus Beſchädigung entſpringt, hier aber keiner dieſer Entſtehungsgründe vorliegt, da die Aufſtellung des Curators ſicher nicht durch Verſchulden des B veranlaßt wurde; daß nur der Vertreter einer armen Partei die Bezahlung ſeiner Gebühren von dem Gegner, und zwar in dem nicht eingetretenen Falle fordern darf, wenn der Letztere zum Erſatz der Proceßkoſten verurtheilt worden iſt, wogegen hier der Kläger ſeine Gebühren nur von der durch ihn vertretenen Verlaſſenſchaft fordern kann. — In der Reviſionsbeſchwerde gegen das obergerichtliche Erkenntniß machte der Kläger geltend, daß er nur auf Begehren und im Intereſſe des Beklagten,

ſohin mittelbar von ihm ſelbſt zum Curator der Verlaſſenſchaft beſtellt worden ſei, und deßhalb nach den §§. 1004 und 1152 a. b. G. B. gegen den Beklagten ein Recht auf Lohn habe, ſowie denn auch im Concurſe die Gläubiger den Vertreter der Gantmaſſe, und diejenigen, in deren Intereſſe ein Curator für Lehenanwärter aufgeſtellt wurde, denſelben honoriren müſſen, und daß er nicht gezwungen werden könne, ſich an die nunmehr vermögensloſe Erbſchaft zu halten.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung mit Berufung auf die Gründe derſelben und mit dem Zuſatze, daß der Kläger das Mandat zur Vertretung der ruhenden Erbſchaft des M vom Richter empfangen, B den Hauptproceß gewonnen hat, und die beſtehenden Geſetze der obſiegenden Partei die Pflicht zum Erſatz der Koſten an den Curator der Gegenpartei auch nicht in dem Fall auflegen, wenn die Letztere mittellos iſt.

Nr. 1920.

Erbrechtsklage nach im Einverſtändniß mit dem Kläger erfolgter Einantwortung. — Anerkennungsvertrag?

Entſch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3753 (Beſt. des das Urth. des B. G. Nachod v. 26. Auguſt 1862, Nr. 3037, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 18. Nov. 1863, Nr. 21912). G. H. 1865, S. 294.

Die nach dem Geſetz zur Erbſchaft der M allein berechtigten Halbgeſchwiſter derſelben belangten die Großeltern der M väterlicher Seits 1. auf Anerkennung ihres Erbrechts zur ganzen Verlaſſenſchaft, und 2. auf Ungiltigkeit der vorausgegangenen Verlaſſenſchafts-Abhandlung und der an die Kläger nur zur Hälfte, zur andern Hälfte an die Beklagten erfolgten Einantwortung der Erbſchaft. Die Beklagten wendeten dagegen ein, daß im Abhandlungsverfahren der Vormund der minderjährigen Kläger ſelbſt die Erbserklärung auf die Hälfte der Verlaſſenſchaft beſchränkt und die Erbserklärung der Beklagten zur andern Hälfte nicht angefochten habe, daß hierin eine durch Vertrag der Parteien zu Stande gekommene gegenſeitige Anerkennung ihrer Erbrechte liege, welche durch die Einantwortung rechtskräftig geworden ſei und bei der für die Kläger erfolgten Beſtätigung des Pupillargerichts nicht mehr aufgehoben werden könne. Die Beklagten ſtellten zudem ausdrücklich in Abrede, daß dieſer Anerkennung ihres Erbrechts ein Rechtsirrthum der Gegenpartei und des Gerichts zu Grunde liege. — Die erſte Inſtanz hat die Kläger vollſtändig abgewieſen. Das O. L. G. hat dem Klagebegehren ad 1 auf Grund des geſetzlichen Alleinerbrechts der Kläger ſtattgegeben, und ad 2 das erſtgerichtliche Urtheil beſtätigt, weil in dem ausſchließenden Erbrecht der Kläger noch kein Grund liegt, die Erbserklärung der Beklagten, die Verlaſſenſchafts-Abhandlung und Einantwortung als ungiltig zu erklären, da die Kläger im Weg des

Abhandlungs-Verfahrens dagegen keine Einsprache erhoben, die Einantwortung also auf rechtsentsprechende Weise erfolgte und den Klägern deßfalls nach §. 823 a. b. G. B. nur das Recht zusteht (welches sie aber nicht geltend gemacht haben), auf Grund ihres besseren Erbrechts von den Beklagten die Abtretung und Herausgabe der Erbschaft zu fordern.

Auf die Revisionsbeschwerde der Beklagten bestätigte der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Entscheidung und bemerkte in den Motiven: daß trotz des Alleinerbrechts der Kläger die Erbserklärung der Beklagten angenommen und demgemäß die Abhandlung gepflogen und die Einantwortung erlassen wurde, kann den Klägern nicht nachtheilig sein, weil einerseits diese Erbserklärung nur auf Grund des Gesetzes abgegeben wurde, das Intestaterbfolgegesetz aber derselben widerstreitet, andererseits der Vertreter der Kläger bei Ueberreichung seiner gleichfalls auf das Gesetz gestützten Erbserklärung eine Verzichterklärung auf die andere Hälfte des Nachlasses nicht abgab, noch ohne pupillargerichtliche Genehmigung hätte abgeben können und die Auffassung der Erbserklärungen von Seite des Gerichts und die hienach gepflogene Abhandlung der Verlassenschaft offenbar nur auf einem Rechtsirrthum beruhte.

Nr. 1921.

Voraussetzungen des im §. 812 a. b. G. B. normirten Separationsrechtes.

Entsch. v. 24. Mai 1864, Nr. 3822 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 29. Jänner 1864, Nr. 9744, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 23. März 1864, Nr. 2372). G. H. 1864, S. 316.

M setzte seine Gattin B zur Universalerbin ein und vermachte seiner Tochter A 12.000 fl. als Legat. Die B überreichte ihre unbedingte Erbserklärung ex testamento und es wurde ihr nach §. 810 a. b. G. B. die Besorgung und Benützung des Nachlasses eingeräumt; die A hingegen machte ihr Pflichttheilsrecht geltend, und zwar in der Form einer unbedingten Erbserklärung zur Hälfte der Verlassenschaft, und begehrte darauf die Separation der Verlassenschaft nach §. 812 a. b. G. B. — Dieses von der ersten Instanz bewilligte Gesuch wurde vom O. L. G. abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung und erklärte in den Motiven (gegen die Ansicht des O. L. G.), daß zur Ausübung des der A als Notherbin und als Legatarin zustehenden Separationsrechts keineswegs die Nachweisung einer ihrem Interesse drohenden Gefahr erfordert werde, sondern nach §. 812 ihre bloße Besorgniß einer solchen Gefahr — welche übrigens hier durch die factischen Verhältnisse gerechtfertigt sei — genüge und daß die Annahme, als habe die A durch die unbedingte Erbserklärung schon auf das Separationsrecht verzichtet,

ungegründet ſei, indem der vorbehaltsloſe Erbſchaftsantritt ſie nur der im §. 801 ausgedrückten rechtlichen Folge der Mithaftung ultra vires den Gläubigern und Legataren gegenüber unterworfen, ihr aber nicht das im §. 812 gegründete ganz verſchiedene Recht genommen habe, wider die Teſtamentserbin B die Vermögensabſonderung zu begehren.

Nr. 1922.

Vorausſetzungen des Executionsproceſſes: Innere Beſchaffenheit der Urkunde.

Entſch. v. 25. Mai 1864, Nr. 3709 (Beſt. des Decr. des L. G. Trieſt v. 21. Februar 1864, Nr. 1482, Abänd. des Decr. des O. L. G. Trieſt v. 17. März 1864, Nr. 1082). G. H. 1865, Nr. 162.

In der Klage des A wider B, Eigenthümer des dem erſteren für ſeine Forderung gegen C von 7000 fl. verpfändeten Hauſes, wurde das Begehren geſtellt, daß dem Kläger das Pfandrecht auch an den Einkünften, reſp. Mietherträgniſſen des Hauſes zuerkannt werde, und unter Vorlage der Schuld- und Pfandverſchreibung auf Einleitung des Executivproceſſes nach §. 298 a. G. O. Hofdecret v. 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. angetragen. Die erſte Inſtanz leitete das gewöhnliche Streitverfahren, das O. L. G. den Executivproceß ein.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid in Erwägung, daß im Schuld- und Verpfändungsvertrag, auf deſſen Grund A das Pfandrecht an dem Erträgniß der Pfandſache anſtrebt, eine ſolche Ausdehnung des Pfandrechts nicht ſtipulirt wurde, mithin die Ausnahme-Beſtimmungen des §. 298 und Hofdecrets vom 7. Mai 1839 in dieſem Fall keine Anwendung finden können.

Nr. 1923.

Vorausſetzungen des Executivproceſſes: Innere Beſchaffenheit der Urkunde. Cautio indiscreta.

Entſch. v. 25. Mai 1864, Nr. 3725 (Beſt. der Decrete des B. G. Sechshaus v. 17. Februar 1864, Nr. 3310, und des O. L. G. Wien v. 29. März 1864, Nr. 5337). G. Z. 1864, Nr. 93.

Die A beſaß einen von B eigenhändig geſchriebenen und unterſchriebenen „Schuldſchein, womit ich für mich und meine Erben und Nachkommen mich verbindlich mache, jene Dreihundert Gulden öſterr. Währ., welche ich an A ſchulde, von heute binnen einem Jahre an A oder deren

Rechtsnachfolger bar zurückzuzahlen.“ Auf Grund dieſes Schuldſcheines klagte nun A wider B auf Zahlung des ſchuldigen Betrages von 300 fl., indem ſie ſich zugleich erbot, die causa debendi durch zwei Zeugen darzuthun. — Sie begehrte Einleitung des Executiv-Verfahrens nach §. 298 a. G. O.

Alle drei Inſtanzen ſahen den Executivproceß als zuläſſig an, der oberſte Gerichtshof, „weil §. 298 a. G. O. nur eine Urkunde erfordert, welche in Folge dieſes Geſetzes (der allgemeinen Gerichtsordnung) vollen Glauben verdient, dies hinſichtlich der vorliegenden Klagsbeilage mit Rückſicht auf die §§. 113 und 114 a. G. O. allerdings der Fall iſt, die Anordnung des §. 1001 a. b. G. B. ſich nur auf Schuldſcheine über Darlehen bezieht, und die Klagsbeilage ſich daher allerdings als eine vollkommen glaubwürdige zur Begründung der Klage dienliche Urkunde darſtellt.“

Nr. 1924.

Concurspriviligium der Wechſelpfandgläubiger: Geltung desſelben für gerichtlich gepfändete Sachen.

Entſch. v. 25. Mai 1864, Nr. 3856 (Beſt. des das Decr. des K. G. Znaim v. 15. März 1864, Nr. 1808, abändernden Decr. des O. L. G. Brünn v. 13. April 1864, Nr. 3593). G. Z. 1864, Nr. 65.

Nr. 1925.

Güternamhaftmachung des mit Schuldhaft bedrohten Executen.

Entſch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3878 (Beſt. des das Decr. der Prätur Udine v. 28. Februar 1864, Nr. 4545, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 30. März 1864, Nr. 6402). G. Z. 1864, Nr. 85.

Nr. 1926.

Beſtreitung der ehelichen Geburt eines Kindes durch deſſen Mutter.

Entſch. v. 31. Mai 1864, Nr. 3916 (Beſt. des das Urth. des L. G. Trieſt v. 12. Auguſt 1863, Nr. 290, abändernden Urth. des O. L. G. Trieſt v. 29. Dec. 1863, Nr. 4764). G. Z. 1864, Nr. 78. G. H. 1864, S. 473.

Die Mutter und der Vormund des minderjährigen A belangten den B mit einer Klage, worin unter Vorlage des Taufzeugniſſes, das

nebſt dem Tag der Geburt des A den Namen ſeiner Mutter enthält, allein vom Vater desſelben keine Erwähnung macht, angeführt wird, daß das Kind nicht von dem Ehegatten ſeiner Mutter, der ſie ſchon viele Jahre vor der Geburt desſelben verlaſſen habe und unbekannten Aufenthaltes ſei, ſondern vom Beklagten erzeugt wurde; das hierauf gegründete Klagebegehren ging dahin: daß 1. B für den unehelichen Vater des A zu halten und 2. als ſolcher verpflichtet ſei, ſeit der Geburt des Kindes die Alimente zu leiſten, reſp. 10 fl. monatlich zu zahlen. — Das Gericht erſter Inſtanz erkannte auf den Zeugenbeweis über die Abweſenheit des Ehegatten der Kindsmutter, als Grund der Unmöglichkeit der Zeugung durch denſelben, und über das außergerichtliche Geſtändniß des B, daß er der Vater des Kindes ſei. Das O. L. G. wies die Klage ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz in Erwägung, daß das Kind A in der weder getrennten noch gerichtlich geſchiedenen Ehe ſeiner Mutter und ihres Gatten geboren wurde, mithin ſelbſt, wenn die mehrjährige Abweſenheit des Letztern bewieſen würde, nach §. 138 a. b. G. B. und Hofdecret vom 15. Juni 1835 Nr. 39 J. G. S. für das Kind die Vermuthung ſeiner ehelichen Geburt ſtreitet und ſo lange fortbeſteht, bis ſie von dem hiezu Legitimirten gegen einen für die Vertheidigung der ehelichen Abſtammung aufgeſtellten Curator beſtritten und das Kind durch richterlichen Ausſpruch als ein uneheliches erklärt ſein wird (§. 158 a. b. G. B.), was aber bisher nicht geſchehen iſt; daß demnach ohne Verletzung der erwähnten geſetzlichen Vorſchriften dem Klagebegehren ad 1 nicht Statt gegeben und, da A fortan als ehelicher Sohn des Gatten ſeiner Mutter anzuſehen iſt, auch nicht nach dem ad 2 geſtellten Petit dem Beklagten die Erhaltung desſelben auferlegt werden kann.

Nr. 1927.

Abgrenzung der Competenz des ſtädt. delegirten Bezirksgerichtes: Werth des Streitgegenſtandes.

Entſch. v. 7. Juni 1864, Nr. 4183 (Beſt. des das Decr. der Stadtprätur Venedig v. 30. Dec. 1863, Nr. 48346, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 20. April 1864, Nr. 7200). Eco d. Trib. 1864, S. 325. G. Z. 1865, Nr. 27.

A belangte den B als Erben des M auf die Erfüllung des dem Kläger im Teſtament des M ausgeſetzten Legats einer individuell beſtimmten Sache, deren Werth er im Petit annäherungsweiſe auf 500 fl. anſchlug. Dieſe von der erſten Inſtanz aufrecht verbeſchiedene Klage wurde auf Recurs des Beklagten vom Obergericht aus dem Grund abgewieſen: weil A zwar die dem B abgeforderte Sache in Geld veranſchlagt, allein nicht auch ſich ausdrücklich erboten hat, den angegebenen Geldwerth von

500 fl. oder 1500 österr. Lire anstatt der Sache selbst anzunehmen, und die Competenz der Stadtprätur (des städt. deleg. B. G. in den deutschen Erbländern) nach §. 15 lit. a der Jurisd. Norm v. 20. Nov. 1852 nur durch ein solches Anerbieten begründet werden konnte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung aus den Gründen derselben.

Nr. 1928.

Pactum turpe: Entgeltlicher Verzicht auf die Mitbewerbung um ein Amt.

Entsch. v. 8. Juni 1864, Nr. 3865 (Best. des das Urth. der Prätur Agordo v. 10. Dec. 1863, Nr. 3130, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 1. April 1864, Nr. 2460). G. Z. 1864, Nr. 90. G. H. 1864, S. 537, 1865, S. 59. Eco d. Trib. 1864, S. 349.

Es waren die Gemeindearztstellen für die Gemeinden Canale und Rocca im lomb. venez. Königreich ausgeschrieben. C reflectirte auf Canale, B auf Rocca; für Canale war dem C die Concurrenz des A gefährlich, aber auch dem B, weil C, wenn er der Concurrenz des A erlag, für die Stelle in Rocca bessere Aussichten hatte als B. Deßhalb versprach C dem A unter der Bedingung, daß er sich um Canale nicht bewerbe und C diese Stelle erhalte, 110 fl. und B versprach ihm unter den gleichen Bedingungen 90 fl. Die Arztstelle in Canale wurde in der That dem C verliehen und A belangte nun den B um Zahlung der versprochenen 90 fl. Nachdem die wahre Causa, die sich in dem schriftlich gegebenen Zahlungsversprechen hinter einem simulirten Darlehen verbarg, durch die Auslassung der Parteien selbst blosgelegt worden war, handelte es sich nur mehr um die Frage: ob aus ihr ein rechtlich giltiges Obligationsverhältniß entstehen konnte. Die erste Instanz entschied bejahend und erkannte nach dem Klagebegehren. In den Motiven heißt es: Der Beklagte wollte durch das Geschäft nur von sich einen Nachtheil abwenden, ohne Beschädigung eines Dritten, worin nichts Unerlaubtes liegt; sowie nun das Ereigniß eintrat, mit welchem die Möglichkeit dieses Schadens beseitigt war, müsse er die für solchen Fall versprochene Zahlung leisten. Das O. L. G. folgte der entgegengesetzten Ansicht und verwarf die Klage.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz, in Erwägung, daß die Vorschrift, wornach für die Besetzung von Gemeindearztstellen der Concurs auszuschreiben ist, den Zweck hat, Bewerber in der größtmöglichen Zahl herbeizuziehen, damit in Folge der ausgedehntesten Concurrenz um so gewisser eine geeignete Wahl zum Besten des Publikums getroffen werde; daß aber durch den vorliegenden Vertrag dieser Zweck eben vereitelt, nämlich die verleihende Behörde in die Lage gebracht werden sollte, aus einer kleinern Anzahl von Bewerbern wählen

zu müſſen, ja vielleicht, wenn in Folge deſſen nur Ein Bewerber auftrat, gar keine Wahl zu haben, daß ſomit der Vertrag, weil gegen eine für das Gemeinwohl beſtehende öffentliche Inſtitution gerichtet, unerlaubt und als ſolcher nach §. 878 a. b. G. B. ungiltig war.

Nr. 1929.

Abgrenzung des ſtreitigen Verfahrens vom nichtſtreitigen: Entſcheidung über die Wirkung des §. 822 a. b. G. B.

Entſch. v. 14. Juni 1864, Nr. 4261 (Beſt. des das Decr. des B. G. Lemberg v. 2. Nov. 1863, Nr. 42792, abändernden Decr. des O. L. G. Lemberg v. 9. März 1864, Nr. 7364). G. Z. 1865, Nr. 23.

Nach dem Tod des M, deſſen Erbſchaft dem A und B zu gleichen Theilen zufiel, wurde mehreren Gläubigern des B an ſämmtlichen Nachlaßimmobilien das executive Pfandrecht mit der Beſchränkung des §. 822 a. b. G. B. eingeräumt. Nachher fand die von M letztwillig angeordnete Theilung der Verlaſſenſchaft Statt, in Folge welcher das Gut X dem A allein zugewieſen und eingeantwortet wurde. Nun begehrte A gegen die Gläubiger des B die Löſchung ihres bei dieſem Gute eingetragenen Pfandrechts. Gegen den bewilligenden Beſcheid der erſten Inſtanz recurrirten einige von den B'ſchen Gläubigern und das O. L. G. verwarf bezüglich der Recurrenten das Löſchungsgeſuch.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz. Gründe: Die Theilung der Verlaſſenſchaft des M, reſp. der Immobilien, iſt nicht vom Gericht, ſondern von den beiden Erben vorgenommen worden, ohne Betheiligung der Gläubiger des B, die an der Hälfte der Nachlaßimmobilien ein Pfandrecht erworben hatten. Da nun die Frage: ob dieſe Gläubiger ſchuldig ſeien, anzuerkennen, daß das Gut X dem A frei von ihrem Pfandrecht zukomme und daher der Eintrag desſelben zu löſchen ſei, nur auf dem ordentlichen Rechtsweg entſchieden werden kann, weil in dem Falle, daß das dem A zugewieſene Gut X einen größeren Antheil als das dem B zugewieſene Immobiliarvermögen ausmacht, die Gläubiger des Letztern durch die Löſchung in ihren Rechten nothwendig verkürzt ſein würden, hat das O. L. G. mit Recht das Löſchungsgeſuch abgewieſen.

Nr. 1930.

Entbehrlichkeit der Unterschrift eines Rechtsfreundes in possessorio summariissimo.

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4066 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. St. Gallen v. 28. Nov. 1863, Nr. 1124, und des O. L. G. Graz v. 12. Jänner 1864, Nr. 290). G. H. 1864, S. 364.

In dem possessorium summariissimum des A wider B überreichte der Beklagte seinen Recurs gegen die erstgerichtliche Abweisung eines Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welcher ihm von beiden Untergerichten zur Verbesserung durch Fertigung eines befugten Rechtsfreundes zurückgestellt wurde.

Der oberste Gerichtshof hat die untergerichtlichen Verordnungen aufgehoben und dem O. L. G. die meritorische Erledigung des Recurses aufgetragen, weil in der kaiserlichen Verordnung vom 27. Oct. 1849 Nr. 12 R. G. Bl., welche das Verfahren in possessorio summariissimo normirt, für die schriftlichen Eingaben der Parteien die Fertigung eines Advocaten (§. 9 der Advocatenordnung v. 16. August 1849 Nr. 364 R. G. Bl.) nicht gefordert wird.

Nr. 1931.

Witwenversorgung oder Schenkung auf den Todesfall? Vertrag oder Vermächtniß?

Entsch. v. 15. Juni 1864, Nr. 4206 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Laibach v. 29. August 1863, Nr. 3854, und des O. L. G. Graz v. 26. Jänner 1864, Nr. 300). G. H. 1865, S. 168.

In den zwischen M und seiner Gattin A im Jahre 1845 errichteten Ehepacten wurde der letztern das Recht der lebenslänglichen Wohnung in dem Hause des M für den Fall seines frühern Todes eingeräumt und in dem 1855 auf Ehescheidung geschlossenen Vergleich der Inhalt der Ehepacten bekräftigt. Im Jahre 1856 überließ M das Haus, auf welchem das Wohnungsrecht der A intabulirt worden war, dem B. Nach dem Tod des M belangte nun die A den B auf Zuerkennung des besagten Wohnungsrechts. — Beide Untergerichte erkannten — im Sinne der von B erhobenen Einwendung — in der durch die Ehepacten erfolgten Zuwendung des unentgeltlichen Wohnungsrechts eine Schenkung auf den Todesfall, somit ein Vermächtniß, welches aber, weil die Ehepacten nur von zwei Zeugen unterschrieben sind, ungiltig sei, und wiesen aus diesem Grund die Klägerin ab.

Vom obersten Gerichtshof wurde dem Klagebegehren Statt gegeben. Gründe: „Nur zur Giltigkeit des Erbvertrags ist die Beobachtung der

Förmlichkeiten eines Teſtaments und zwar eines ſchriftlichen Teſtaments vorgeſchrieben (§. 1249 a. b. G. B.); zur Giltigkeit der anderen Ehepacten, welche im §. 1217 ausdrücklich als Verträge bezeichnet ſind, und nach dieſem §. und den ff. auch die Fruchtnießung auf den Todesfall und den Witwengehalt zum Gegenſtand haben können, ſind die Förmlichkeiten einer letzten Willenserklärung nicht erforderlich. Das der Klägerin für ihren Witwenſtand zugeſicherte Wohnungsrecht fällt aber unter den im §. 1242 aufgeſtellten Begriff des Witwengehalts. In der Einräumung desſelben liegt deßfalls keine letztwillige Verfügung, kein Vermächtniß, ſondern ein Vertrag, und zwar ein zweiſeitig verbindlicher, obgleich die vermögensloſe Klägerin ihrem Bräutigam nichts zubringen konnte: denn als Ehepact wurde er eben nur in Abſicht auf die eheliche Verbindung geſchloſſen, durch welche auch die Klägerin gegen ihren Mann Pflichten auf ſich genommen hat (§. 92 a. b. G. B.). Allein ſelbſt als Schenkung des Mannes auf ſeinen Todesfall aufgefaßt, kann die Zuwendung des Wohnungsrechts nach §. 956 nicht für ein Vermächtniß angeſehen werden, weil die Klägerin durch ihre Mitfertigung der Ehepacten dieſes Verſprechen des M angenommen, Letzterer durch die ihr im Vertrag ertheilte Bewilligung der Intabulation auf ſeinem Haus unzweideutig ſich des Rechts, die Schenkung zu widerrufen, begeben hat und der Klägerin die Urkunde auch eingehändigt worden ſein mußte, da ſie, ohne das Original in Händen zu haben, die Intabulation nicht hätte erwirken können. Zudem hat M ſpäter im Eheſcheidungsvergleich die bindende Erklärung abgegeben, daß die Ehepacten mit allen darin inter vivos und mortis causa ſtipulirten Rechten und Verbindlichkeiten in voller Rechtskraft bleiben ſollen. Wenn alſo die Zuſicherung des Wohnungsrechts auf den Todesfall nur als ein Legat anzuſehen geweſen wäre, ſo würde dasſelbe doch jedenfalls mittelſt des gerichtlichen Eheſcheidungsvergleichs in einen zweiſeitig verbindlichen Vertrag übergegangen ſein, da die Klägerin in Art. 2 dieſes Vergleichs auf die ihr nach §. 91 a. b. G. B. zuſtehenden Rechte wenigſtens zum Theil verzichtet hat. Dagegen kann dem Widerruf und der Erklärung, welche M einſeitig in dem mit dem Beklagten geſchloſſenen Vertrag (womit er ihm ſein Haus überließ) in Bezug auf das der Klägerin zugedachte Wohnungsrecht abgegeben hat, gegen ſie, welche an dieſem Vertrag nicht theilnahm, keine Wirkſamkeit zugeſtanden werden."

Nr. 1932.

Unzuläſſigkeit des Mandatsproceſſes zur Einbringung der ohne Anhörung der Partei gerichtlich beſtimmten Advocatengebühren.

Entſch. v. 21. Juni 1864, Nr. 4477 (Beſtät. des das Decr. des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 12. April 1864, Nr. 7184, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 11. Mai 1864, Nr. 7617). G. H. 1864, S. 365. G. Z. 1865, Nr. 27.

Auf Grund einer gerichtlichen Verordnung, wodurch das Deſervit eines Advocaten für die Vertretung einer Proceßpartei ohne Vernehmung derſelben mit 41 fl. liquidirt wurde, belangte ſie der Advocat um Zahlung und begehrte die Erlaſſung der Zahlungsauflage. Die erſte Inſtanz erließ den Zahlungsbefehl, welcher vom O. L. G. mit dem Auftrage beſeitigt wurde, die Klage zur Verhandlung zu verbeſcheiden.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung, weil die mit der Klage vorgelegte richterliche Verordnung, wodurch nur der Betrag der anläßlich der geleiſteten Vertretung aufgerechneten Expenſen beſtimmt wurde, um ſo weniger als eine im Sinne des §. 1 der Juſtiz-Min. Verordnung v. 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. über alle die eingeklagten Forderungen rechtlich begründenden Thatſachen einen Beweis herſtellende öffentliche Urkunde angeſehen werden kann, als dieſe Verordnung ohne Vernehmung des Beklagten erfloſſen iſt.

Nr. 1933.

Anſpruch des Erſtehers einer zwangsweiſe feilgebotenen Liegenſchaft auf Abrechnung der Beſitzveränderungsgebühr und des Grundentlaſtungscapitals vom Meiſtbote?

Entſch. v. 21. Juni 1864, Nr. 4574 (Beſt. der Decrete des B. G. St. Leonhard v. 3. Nov. 1863, Nr. 2360, und des O. L. G. Graz v. 6. April 1864, Nr. 3287). G. H. 1865, S. 150.

Der Erſteher einer im Executionsweg verkauften Liegenſchafte hat von dem Meiſtbot in Anbetracht, daß die Licitationsbedingniſſe dem Erſteher nicht die Eigenthums-Uebertragungsgebühr aufbürdeten und die §§. 68 und 72 des Gebührengeſetzes vom 9. Februar 1850 Nr. 50 R. G. Bl dafür ſprechen, daß die Executionsmaſſe wenigſtens für die Hälfte derſelben zu haften habe, die beſagte Beſitzveränderungsgebühr per 109 fl. und außerdem das auf der Liegenſchaft geſetzlich haftende Grundentlaſtungscapital in unbekanntem Betrag angeſprochen, und wurde mit dieſen Begehren in allen drei Inſtanzen, und zwar vom oberſten Gerichtshof in der Erwägung abgewieſen, daß das Gebührengeſetz, welches die Verbind-

lichkeit zur Gebührenentrichtung nur dem Staatsschatz gegenüber normirt, im vorliegenden Fall nicht entscheidet; daß dem Gesuchsteller als Ersteher der im Executionsweg verkauften Liegenschaft kein Anspruch auf das Meistbot zusteht, und da in den Licitationsbedingnissen kein Vorbehalt für den Meistbieter gemacht ist, derselbe selbstverständlich die Kosten des Einschreitens um Erwerbung des Eigenthums der Liegenschaft, somit auch die deßfallsigen Gebühren tragen muß, und dafür nicht die Satzgläubiger des Executen durch einen Abbruch an ihren intabulirten Forderungen in Anspruch genommen werden dürfen; daß endlich mit dem Eigenthum oder Besitz einer unbeweglichen Sache auch die damit verbundenen Lasten auf den neuen Erwerber übergehen und gleich dem Executen auch die Executionsmasse nur für die aus der letzteren Besitzperiode ausstehenden Steuer- und Grundentlastungsraten in Anspruch genommen werden kann.

Nr. 1934.

Rechtfertigung der Pränotation durch das condemnatorische Urtheil. Einfluß der Concurseröffnung auf die Rechtfertigungsfrist.

Entsch. v. 23. Juni 1864, Nr. 4552 (Best. der Decr. der B. G. Sechshaus v. 20. März 1864, Nr. 23190, und des O. L. G. Wien v. 11. Mai 1864, Nr. 7476). G. H. 1864, S. 377.

Nr. 1935.

Anmerkung der Streitigkeit.

Entsch. v. 28. Juni 1864, Nr. 4427 (Bestät. des das Decr. des L. G. Prag v. 16. Jänner 1864, Nr. 839, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 22. März 1864, Nr. 6737). G. H. 1865, S. 325.

Nr. 1936.

Beweislast hinsichtlich der exceptio rei non sic sed aliter gestae.

Entsch. v. 28. Juni 1864, Nr. 4762 (Best. des Urth. der Prätur Venedig v. 3. Sept. 1863, Nr. 28117, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 27. Jänner 1864, Nr. 212). Eco d. Trib. 1864, S. 299. G. Z. 1865, Nr. 30.

Der Klage des A auf Zurückzahlung eines Darlehens setzte der Beklagte B die Einwendung entgegen: 1. daß er das Darlehen nicht für

eigene, ſondern ausdrücklich für Rechnung des C vom Kläger begehrt und in Empfang genommen habe; 2. daß er zu dieſem Geſchäft von C bevollmächtigt geweſen ſei und ihm das empfangene Geld übergeben habe. Er ſelbſt erbot ſich zum Beweiſe beider Umſtände, und zwar ad 1 durch den dem Kläger zugeſchobenen Haupteid und ad 2 durch das Zeugniß des C und andere Perſonen, deren Vernehmung (welche im Verordnungsweg nach den Vorſchriften des ſummariſchen Civilproceſſes ſtattfand) die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten und überdies noch den Umſtand ergab, daß C nach Empfang des Geldes in ſeinen Büchern und in Briefen an den Kläger ſich als den Schuldner desſelben aus dem Darlehen bekannt habe.

Der Beklagte wurde von der zweiten Inſtanz unbedingt, von der erſten und dritten Inſtanz unter der Bedingung klagfrei geſprochen, daß er mit dem Haupteid ſeine Anführung ad 1 beweiſe. Alle drei Gerichte behandeln in den Entſcheidungsgründen nur die Frage, ob dieſe Behauptung von B durch die Zeugen bereits vollſtändig erwieſen ſei: daß aber der Beweis derſelben — obgleich ſie nur eine qualificirte Negation des Klaggrundes (exc. rei non sic sed aliter gestae) iſt — ihm obliegt, wird in den Motiven implicite ohne weitere Ausführung vorausgeſetzt.

Nr. 1937.

Compenſation im Ausgleichsverfahren. — Anſpruch auf Erfüllung eines Lieferungsgeſchäftes, reſp. auf das Intereſſe.

Entſch. v. 30. Juni 1864, Nr. 4651 (Beſt. des Urth. des H. G. Venedig v. 9. Februar 1864, Nr. 2267, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 19. April 1864, Nr. 7348). Eco d. Trib. 1865, S. 163.

Nr. 1938.

Verzicht auf den eventuellen Anſpruch auf die Rechtswohlthaten der Güterabtretung.

Entſch. v. 30. Juni 1864, Nr. 4729 (Beſt. des das Urth. des B. G. Sechshaus v. 30. März 1863, Nr. 6430, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 15. Sept. 1863, Nr. 11168). G. Z. 1864, Nr. 64. Eco d. Trib. 1864, S. 350. G. H. 1865, S. 117.

Nr. 1939.

Unzuläſſigkeit der Compenſation mit einer am Tage der Concurseröffnung noch nicht fälligen Schuld des Cridars.

Entſch. v. 1. Juli 1864, Nr. 4682 (Beſt. der Urtheile des K. G. Olmütz v. 26. Jänner 1864, Nr. 297 und des O. L. G. Brünn v. 6. April 1864, Nr. 2845). G. H. 1864, S. 452 und 456.

Nr. 1940.

Anerkennung der Expenſenforderung des Advocaten: Anerkennung durch Theilzahlung.

Entſch. v. 1. Juli 1864, Nr. 4685 (Beſt. des das Urth. des B. G. Brünn v. 15. März 1864, Nr. 4183, abändernden Urth. des O. L. G. Brünn v. 4. Mai 1864, Nr. 3919). G. Z. 1864, Nr. 91.

Der Advocat A belangte B auf Berichtigung eines Expenſenreſtes von 31 fl. 50 kr., wobei er anführte, daß er zu Ende des Jahres 1861 dem B den Betrag ſeiner Expenſenforderung für deſſen Vertretung mit 86 fl. 50 kr. bekannt gab, dieſer im Juli 1862 ihm Abſchlagszahlungen mit 55 fl. leiſtete, aber ſchon früher im April 1862 — wo ihm die Expensnote bereits bekannt war — ihn um Zufriſtung mit der ganzen Expenſenforderung erſuchte, im Juli aber verſprach, bald wieder Geld zu ſchicken und neuerlich bat, mit dem Reſte (der damals 31 fl. 30 kr. betrug) ſich noch einige Zeit zu gedulden. — Der Geklagte ſtellte dieſen Sachverhalt nicht in Abrede, beanſtändete aber die Höhe der Anſätze, welche Kläger früher der gerichtlichen Beſtimmung hätte unterziehen ſollen. Die erſte Inſtanz wies den Kläger ab, weil er für ſeine Behauptung, daß B die Höhe der Gebühren anerkannt habe, keinen gerichtsordnungsmäßigen Beweis angeboten, noch ein Factum angeführt habe, aus welchem ſich dieſe Anerkennung ergeben möchte, die Briefe des B auch nur das Bekenntniß einer Schuld enthalten, ohne zu erwähnen, wie groß dieſe ſei. Es ſei alſo hier der Fall eingetreten, daß nach Hofdecret vom 4. October 1833 Nr. 2633 J. G. S. die Vertretungsgebühren im amtlichen Wege, ohne einem Proceſſe Statt zu geben, vorher hätten feſtgeſtellt werden müſſen. Das Oberlandesgericht gab dem Klagebegehren Statt, und der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſes Erkenntniß in der Erwägung, daß es nicht nur dem Advocaten, ſondern auch der Partei zuſteht, die Expenſen der gerichtlichen Adjuſtirung zu unterziehen; in der Erwägung, daß der Geklagte, ohne eine gerichtliche Feſtſetzung der Expenſen zu begehren, dem Kläger in Folge der ihm, Geklagten, mitgetheilten Expensnoten einen Theil der Expenſen, und zwar bis auf die jetzt eingeklagten 31 fl. 50 kr.

bezahlte, und brieflich um eine Frist wegen des Restes gebeten hat, worin eine stillschweigende Anerkennung der Höhe der geforderten Expensen erkannt werden muß, weshalb auch der Kläger keine Veranlassung mehr hatte, seine liquidirten Expensen einer gerichtlichen Mäßigung zu unterziehen.

Nr. 1941.

Zweimalige executive Versteigerung derselben Liegenschaft.

Entsch. v. 5. Juli 1864, Nr. 4935 (Best. des das Decr. des B. G. Marburg v. 31. Dec. 1863, Nr. 12857, abändernden Decr. des O. L. G. Graz v. 1. März 1864, Nr. 1751). G. H. 1864, S. 613.

A, welcher eine im Executionsweg feilgebotene Liegenschaft erstanden hatte, zögerte sowohl mit der Einzahlung des Kaufschillings als auch mit der Vorlage des Entwurfs der Vertheilung desselben und gab dadurch einem (vom Executionsführer verschiedenen) Gläubiger Gelegenheit, gegen den noch als Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Executen auf die nämliche Liegenschaft Execution zu führen und sie zur gerichtlichen Versteigerung bringen zu lassen, bei welcher B der Meistbieter blieb. Darauf begehrte A die Adjudication der Liegenschaft, indem er nachwies, inzwischen die Feilbietungsbedingnisse vollständig erfüllt zu haben, und diesem Begehren wurde stattgegeben und A auf sein Ansuchen auch als Eigenthümer im Grundbuch intabulirt. Nachher verlangte aber auch B unter Nachweisung der seinerseits geschehenen Erfüllung der Versteigerungsbedingnisse die Adjudication des Grundstücks. Diesem Gesuche wurde von der ersten Instanz stattgegeben. Auf den Recurs des A hat das O. L. G. dasselbe abgewiesen, weil die dem B bewilligte Versteigerung nicht im Sinne des §. 338 a. G. O. als Relicitation gegen A, sondern als ein neuer Executionsact gegen den Executen erfolgt ist, mithin durch dieselbe die von A erworbenen Rechte nicht beirrt erscheinen; ferner weil A sein Recht bereits realisirt hat und die Einantwortung derselben Liegenschaft an B dem durch die frühere Adjudication ihm zugesprochenen Rechte präjudiciren würde.

In Erwägung, daß vom Zeitpunkt der ersten Versteigerung an das Meistbot an die Stelle der verkauften Liegenschaft zu treten hatte, mithin die Rechte des Executen und der Pfandgläubiger an dem Gute von diesem auf das Meistbot übertragen wurden und von einer weitern Executionsführung in das Gut selbst auf Grund einer Forderung gegen den Executen wegen Mangel des Objectes nicht mehr die Rede sein konnte; daß ferner die Adjudication des einem Andern bereits eingeantworteten Gutes jedenfalls unzulässig ist, und mit Bezugnahme auf die Gründe des O. L. G. hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 1942.

Mandatsproceß: Innere Beschaffenheit der Urkunde.

Entsch. v. 5. Juli 1864, Nr. 4953 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 8. April 1864, Nr. 21393, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 24. Mai 1864, Nr. 8186). G. H. 1865, S. 309.

M hatte seiner Gattin die Fruchtnießung seiner Herrschaft, dem B das Eigenthum derselben, der A ein darauf sichergestelltes Capital von 15.000 fl. vermacht und den B verpflichtet, der A diese Summe auszuzahlen, sobald er nach dem Tod der Fruchtnießerin zum Besitz der Herrschaft gelange. Als die Letztere gestorben war, belangte die A den B auf Zahlung der 15.000 fl. unter Vorlage der Todtenscheine des M und seiner Gattin, des Testaments und der Bescheinigung der Eintragung ihres Legats, und begehrte auf Grund dieser Documente die Erlassung der Zahlungsauflage an B, welche in erster Instanz ertheilt, von den beiden Obergerichten versagt wurde, weil — nach den oberstgerichtlichen Motiven — die Zahlungspflicht des B dadurch bedingt ist, daß er den Besitz der ihm vermachten Herrschaft bereits erlangt hat, der Eintritt dieser Bedingung aber durch die mit der Klage vorgelegten Urkunden, resp. durch den Todtenschein der Gattin des Testators nicht bewiesen wird, da B in Folge ihres Todes zwar das Recht zum Besitz der Herrschaft, nicht aber den Besitz selbst erlangt hat, und das Legat immer noch ausschlagen kann, somit die Klage nach der Verordnung v. 18. Juli 1859 Nr. 130 §. 1 R. G. Bl. zur Ertheilung des Zahlungsbefehls nicht gehörig instruirt ist.

Nr. 1943.

Summarisches Verfahren: Execution zur Sicherstellung auf Grund des durch Appellation angegriffenen Urtheils. Aufrechthaltung derselben ungeachtet inzwischen erfolgter Aufhebung des Urtheils.

Entsch. v. 5. Juli 1864, Nr. 4994 (Best. des das Decr. des B. G. Laibach v. 12. April 1864, Nr. 5214, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 10. Mai 1864, Nr. 4469). G. H. 1864, S. 599.

B war in einem summarischen Proceß zur Zahlung der von A eingeklagten Schuld verurtheilt worden und hatte gegen das Urtheil die Appellation eingelegt, worauf A nach §. 56 des Gesetzes über das summarische Verfahren die Execution zur Sicherstellung mittelst Mobilienpfändung begehrte. Dieses Gesuch wurde in erster Instanz verworfen, vom O. L. G. hingegen bewilligt, obgleich dasselbe in der Zwischenzeit das von B appellirte Urtheil vernichtigt und die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtskräftig (da gegen derlei obergerichtliche Verfügungen im Sum-

marproceſſe ein weiterer Rechtsgang unſtatthaft iſt) verordnet hatte. Mit Berufung auf die obergerichtliche Caſſirung des Urtheils recurrirte nun B gegen die Bewilligung der Sicherſtellung, wurde aber vom oberſten Gerichtshof in der Erwägung abgewieſen, daß bei Beurtheilung der in Rede ſtehenden Frage ſich an den Stand der Acten zur Zeit des Anbringens des Geſuchs um die Sicherſtellung und nicht an die erſt ſpäter eingetretenen Veränderungen zu halten iſt.

Nr. 1944.

Unglücksfälle als Vorausſetzung der Zugeſtehung der Rechtswohlthaten: Verhältniß des darüber erkennenden Civilrichters zu der ſtrafgerichtlichen Entſcheidung über das Vorhandenſein des Verſchuldens an der Crida.

Entſch. v. 6. Juli 1864, Nr. 3804 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 23. Dec. 1862, Nr. 66768, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 14. Oct. 1863, Nr. 10789). G. Z. 1864, Nr. 64. G. H. 1865, S. 64.

Nr. 1945.

Nichtberechtigung des Satzgläubigers, die Relicitation zu erwirken.

Entſch. v. 7. Juli 1864, Nr. 4934 (Beſt. der Decrete des B. G. Marburg v. 21. Jänner 1864, Nr. 502, und des O. L. G. Graz v. 19. April 1864, Nr. 3808). G. H. 1865, S. 319.

Der Erſteher eines auf executives Anlangen des N verſteigerten Gutes hat dem auf das Gut übernommenen Tabulargläubiger A die Zahlung nicht geleiſtet, weßhalb A, da die Liegenſchaft dem Erſteher noch nicht eingeantwortet worden war, die Relicitation auf Gefahr und Koſten desſelben begehrte. Sein Geſuch wurde in allen drei Inſtanzen aus dem Grund abgewieſen, weil das Recht, die Relicitation im Fall des §. 338 a. G. O. zu begehren, nach dieſem §. nur dem Executionsführer und dem Executen zuſteht.

Nr. 1946.

Reallaſten: Derogatoriſches Gewohnheitsrecht?

Entſch. v. 12. Juli 1864, Nr. 5202 (Beſt. des das Urtheil der Prätur San Donà v. 8. Mai 1863, Nr. 1914, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 23. März 1864, Nr. 2785). Eco d. Trib. 1864, S. 259. G. Z. 1865, Nr. 34.

Der Pfarrer in A, als Vertreter der Pfarrpfründe, belangte den B auf Entrichtung des Vierzigſten von dem in den Jahren 1857—1859 gewonnenen Erzeugniß mehrerer Reisfelder des Beklagten. — Das Klagebegehren wurde von der erſten Inſtanz zugelaſſen, vom O. L. G. und vom oberſten Gerichtshof — mit Berufung auf die obergerichtlichen Motive — abgewieſen.

Gründe der zweiten Inſtanz: „In Erwägung, daß die zur Frage ſtehenden Grundſtücke des B urſprünglich Sumpfland waren, von ihm allmählig für die Reiscultur bearbeitet wurden und im Jahre 1857, alſo im erſten Jahr, für welches A den Vierzigſten anſpricht, die erſte Reisernte abwarfen; daß es ſich demnach um Neugründe (novali) handelt, welche das Geſetz des Senats von Venedig vom 7. Oct. 1586 im wohlverſtandenen Intereſſe der Agricultur von der Abgabe des Zehenten und Vierzigſten befreit hat; daß dieſes Geſetz der Republik noch in Wirkſamkeit ſteht, da die Erläſſe aller ſpäteren Regierungen in Betreff des Zehentrechts und der es berührenden Fragen ſich ausdrücklich auf die früher und insbeſondere auf die im Jahre 1796 noch beſtandenen Geſetze und Gewohnheiten berufen haben; daß bei dem Beſtand eines Geſetzes, welches, aus Rückſicht für das öffentliche Intereſſe ſelbſt, Neugründe von Zehent und Vierzigſtem ausdrücklich als befreit erklärt hat, eine dieſer Vorſchrift widerſtreitende Gewohnheit, die im Sprengel der Pfarre A (nach der Behauptung des Klägers) beſtehen ſoll, keinen Anſpruch auf Geltung hat, weil die Aufhebung eines Geſetzes durch die Gewohnheit — die derogirende Kraft der letztern überhaupt angenommen — durch die ſtillſchweigende Zuſtimmung der geſetzgebenden Gewalt zur neu entſtandenen Gewohnheit und dadurch bedingt iſt, daß dieſelbe dem allgemeinen Wohl nicht zuwider lauft; daß übrigens in Beziehung auf den zugeſtandenermaßen erſt ſeit einem Jahrzehnt eingeführten Reisanbau im Pfarrſprengel A von dem Beſtand eines Gewohnheitsrechts, welcher einen durch lange Zeit fortgeſetzten Uſus erfordert, keine Rede ſein kann, die Gewohnheit aber, die für den Feldbau anderer Art dort beſtehen mag, auf den Fall, wo Sumpfland mit außerordentlichem Koſtenaufwand für die Reiscultur bearbeitet wurde, nicht angewendet werden darf; daß ferner der Kläger für das in Anſpruch genommene Recht einen Erwerbstitel, woraus der Umfang des angeblichen Rechts entnommen werden könnte, gar nicht angeführt hat, und eben ſo wenig ſich im Beſitze des bisher noch nie ausgeübten Rechts zum Bezug des Zehenten oder Vierzigſten von den Reisfeldern des Gegners befindet, mithin für ſeine For-

derung nicht einmal den Grundſatz: solvere soliti solvant geltend machen könnte, — mußte die Klage abgewieſen werden."

Nr. 1947.

Aenderung des Klagebegehrens in ſubjectiver Beziehung. Gegenſeitiges Verhältniß des Vertretungsleiſters und des Vertretenen.

Entſch. v. 13. Juli 1864, Nr. 4905 (Beſt. des das Urth. des B. G. Krakau v. 10. Oct. 1863, Nr. 10232, abändernden Urth. des O. L. G. Krakau v. 11. Jänner 1864, Nr. 16962). G. H. 1865, S. 456.

Im Verlauf eines mündlich verhandelten Rechtsſtreits, welcher durch die Klage des A gegen B pto. Zahlung des Kaufgeldes für geliefertes Bier veranlaßt worden war, ergab ſich, daß nicht A, ſondern C der Verkäufer des Bieres an B ſei, und ſo wurde denn in der dritten Rede das Klagebegehren dahin abgeändert, daß B ſchuldig erkannt werde, das Kaufgeld dem C (welcher bisher im Proceß als Vertretungsleiſter auf Seite des A geſtanden hatte) zu bezahlen, — gegen welche Aenderung B in ſeiner Widerrede proteſtirte. — Die erſte Inſtanz wies die Klage ab, dem C das Recht der Wiederanſtellung derſelben vorbehaltend. — Das O. L. G. und der oberſte Gerichtshof erklärten die ſtattgefundene Aenderung der Perſon des Klägers für zuläſſig, weil ſie vom Geſetz nirgends verboten und nicht als eine weſentliche Aenderung der Klage zu betrachten ſei, worunter nur die Aenderung des Gegenſtandes und des Klagrechts verſtanden werde.

Nr. 1948.

Anſpruch auf Erſatz des durch Eiſenbahnanlagen verurſachten Schadens: Zuſtändigkeit der Gerichte.

Entſch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5237 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 22. Juli 1862, Nr. 19510, und des O. L. G. Wien v. 19. Mai 1863, Nr. 4949). Zeitſchrift f. d. Notariat 1865, Nr. 15.

Durch den Bau der Kaiſerin Eliſabeth-Eiſenbahn wurde den Eheleuten A in St. Pölten angeblich eine Brunnenleitung zerſtört. Sie überreichten nun mit Berufung auf die §§. 10 lit. b und 13 des Eiſenbahnconceſſionsgeſetzes vom 14. September 1854 Nr. 238 R. G. Bl. beim Bezirksamt St. Pölten das Geſuch um Erhebung ihres deßfallſigen Schadens und Zuerkennung des Erſatzes im Adminiſtrativweg; das Bezirksamt leitete das Verfahren ein; der dagegen ergriffene Recurs der Eiſenbahn geſellſchaft wurd von der Statthalterei abgewieſen, auf den Miniſterial-

recurs derſelben aber wurden vom Staatsminiſterium dieſe Verfügungen der Unterbehörden aufgehoben. Gleichzeitig mit ihrem Recurs gegen die Verordnung des Bezirksamtes überreichte die Eiſenbahngeſellſchaft beim Landesgericht gegen die Eheleute A eine Aufforderungsklage wegen Berühmung mit dem angeblichen Recht auf Schadenerſatz. Die Beklagten wendeten unter andern die Incompetenz der Gerichtsbehörde ein, wieder mit Berufung auf die oben bezeichneten Stellen des Eiſenbahnconceſſionsgeſetzes, wonach die Ausmittlung des durch den Eiſenbahnbau an öffentlichem und Privatgut verurſachten Schadens und der Zuſpruch der Entſchädigung vom Rechtsweg ausgeſchloſſen ſeien. — Dieſe Einwendung, welcher beide Untergerichte ſtattgegeben haben, wurde vom oberſten Gerichtshof verworfen. Gründe: „Die Frage, ob und welche Entſchädigung die Eheleute A von der Eiſenbahngeſellſchaft im vorliegenden Fall anſprechen können, kann nach den klaren Worten des Schluſſes vom 2. Abſatz der lit. c des §. 9 der Verordnung v. 14. September 1854 Nr. 238 R. G. Bl. und nach §. 365 a. b. G. B. nur mehr von den Gerichten entſchieden werden, und folgerichtig muß dahin auch die Frage gehören: ob die Eheleute A im Sinne des §. 66 a. G. O. zur Geltendmachung ihrer Erſatzanſprüche im ordentlichen Rechtsweg aufgefordert werden können, da es ſich um eine nach ihrer Behauptung thatſächlich vollzogene Expropriation handelt, bezüglich welcher die gerichtliche Schätzung des ihnen daraus entſtandenen Schadens nicht vorhergegangen iſt. Sie ſind nach ihrer Angabe durch den Bahnbau ganz oder zum Theil außer Beſitz des ihnen zuſtehenden Waſſerbezugs oder ihres Waſſerſervitutsrechts geſetzt worden und haben, wenn ſie für dieſe Aufopferung ihrer Sache eine größere, als die ihnen von der Unternehmung angebotene Entſchädigung anſprechen, beim Mangel einer deßfalls nach den Vorſchriften über den gerichtlichen Kunſtbefund vorgenommenen Schätzung, nach den citirten geſetzlichen Beſtimmungen den ordentlichen Rechtsweg zu betreten, und zwar um ſo mehr, als auch in Betreff des §. 10 lit. b der Verordnung v. 14. September 1854 die a. h. Entſchl. vom 26. Juni 1864 ergangen iſt, daß über Erſatzanſprüche gegen Eiſenbahnunternehmungen wegen des durch den Bahnbau an öffentlichem oder Privatgut verurſachten Schadens, wofür den Eiſenbahnen im citirten §. 10 lit. b die Haftung auferlegt iſt, die competenten Gerichtsbehörden zu entſcheiden haben, und als in Folge deſſen das Staatsminiſterium die Verfügung des Bezirksamtes St. Pölten und der Statthalterei, wodurch über den fraglichen Gegenſtand das Adminiſtrativ-Verfahren eingeleitet wurde, aufgehoben hat.“

Nr. 1949.

Umfang der Haftung einer Badeanſtalt für die Effecten der Badegäſte.

Entſch. v. 20. Juli 1864, Nr. 5336 (Beſt. des Urth. des B. G. Leopoldſtadt in Wien v. 27. Februar 1864, Nr. 3223, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 9. Juni 1864, Nr. 4740). G. Z. 1864, Nr. 69. G. H. 1864, S. 605.

Dem A wurden, während er in der Badeanſtalt B ein Bad nahm, aus der ihm zur Benutzung angewieſenen Cabine Uhr und Ringe im Werthe von 130 fl. entwendet. Die geſtohlenen Gegenſtände waren nicht unter beſonderm Verſchluß, wohl aber die Cabine ſelbſt verſperrt und der Schlüſſel in Verwahrung eines Dieners der Anſtalt, nach deren Directiven der Schwimmmeiſter oder ein Diener die Schlüſſel der an Badgäſte vermietheten Cabinen während des Badens in ſeine Gewahrſam zu nehmen hat. Die Scheidewand, welche die Cabine von der benachbarten trennte, reichte aber nicht bis zur Decke und dieſer offene Zwiſchenraum war es, der die Verübung des Diebſtahls möglich machte. Nun belangte A die Badeanſtalt auf Erſatz des Werths der entwendeten Sachen und begründete ſeinen Anſpruch mit der ihr zur Laſt fallenden unvollſtändigen Sicherheit des erwähnten Aufbewahrungsortes. Dem in erſter Inſtanz abgewieſenen Klagebegehren wurde vom O. L. G. Statt gegeben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil. Gründe: „Mag die Badeanſtalt als Verwahrerin der im Auskleidecabinet abgelegten Effecten des Badegaſtes oder blos als Vermietherin des Cabinets angeſehen werden, die Verbindlichkeit derſelben zum Erſatz des einem Badegaſt an ſeinen Effecten im Cabinet zugefügten Schadens iſt ſtets durch ein Verſchulden der Badeanſtalt bedingt. Ein Verſchulden derſelben kann aber darin, daß das Cabinet des Klägers von dem anſtoßenden nicht durch eine bis zur Decke reichende, das Ueberſteigen oder Herüberlangen eines Diebes geradezu unmöglich machende Scheidewand abgeſchloſſen war, nicht gefunden werden, weil in Folge dieſes Mangels das Cabinet für ſeinen Zweck nicht unbrauchbar und das darin hinterlegte Eigenthum nicht ſchon jedem Angriff preisgegeben, ſondern zur Vollbringung des Diebſtahls noch immer die Ueberwindung eines Hinderniſſes nöthig war, in welchem Umſtand im Allgemeinen eine genügende Sicherheit gefunden werden konnte, und vom Kläger, da er, die Beſchaffenheit der Cabine vor Augen, dennoch von derſelben Gebrauch machte, auch gefunden worden ſein muß. Der an ihm begangene Diebſtahl iſt demnach der Beklagten gegenüber als ein von ihr nicht verſchuldeter Zufall anzuſehen.“

Nr. 1950.

Vergleichs- und Vertretungsvollmacht des Gemeindevorſtandes.

Entſch. v. 27. Juli 1864, Nr. 5244 (Beſt. der Urtheile des K. G. Wiener-Neuſtadt v. 23. Dec. 1863, Nr. 4700, und des O. L. G. Wien v. 26. April 1864, Nr. 3850). G. H. 1864, S. 306 u. 500.

Der Bürgermeiſter von A, nomine der Gemeinde um Zahlung von 851 fl. belangt, ſchloß mit dem Kläger B einen Vergleich, worin er die Schuld als richtig anerkannte und die Zahlung in Raten verſprach. Nun trat die Gemeinde A gegen B klagend auf und begehrte die Nichtigerklärung des Vergleichs, weil der Bürgermeiſter für ſich allein zur Schließung desſelben im Namen der Gemeinde nicht berechtigt geweſen ſei. — Beide Untergerichte verwarfen das Klagebegehren und der oberſte Gerichtshof beſtätigte ihre Entſcheidungen aus folgenden Gründen: „Nach §. 107 des Gemeindegeſetzes vom 17. März 1849 Nr. 170 R. G. Bl. vertritt der Bürgermeiſter die Gemeinde als juriſtiſche Perſon in Civilrechtsangelegenheiten und erſcheint demnach als formell befugt, die Zuſtellung von Klagen gegen die Gemeinde anzunehmen und vor Gericht im Namen derſelben darüber Rede und Antwort zu geben, daher ſowohl Ableugnungen und Einwendungen dagegen vorzubringen, als auch Geſtändniſſe mit den durch die Civilproceßordnung daran geknüpften Wirkungen abzulegen. Wenn nun hier der Bürgermeiſter die dem Klaganſpruch zu Grunde liegende Thatſache, nämlich die Lieferung von Steinmetzwaaren und Arbeiten von Seite des B für einen Kirchenbau der Gemeinde eingeſtanden, die von B angeführten Werthe anerkannt und ſich ſchließlich darauf beſchränkt hat, für die Gemeinde längere, als die urſprünglich bedungenen Zahlungsfriſten zu erwirken, ſo kann in den untergerichtlichen Entſcheidungen, welche dieſem bei Gericht angenommenen Act rechtliche Wirkung unter den ſtreitenden Parteien beilegten und die Beſtimmungen des §. 108 des citirten Gemeindegeſetzes darauf nicht anwendeten, eine offenbar acten- und geſetzwidrige Auffaſſung nicht gefunden werden. Nach §. 112 des Gemeindegeſetzes obliegt dem Bürgermeiſter auch die Gebahrung mit dem geſammten Gemeindevermögen: er iſt hiernach formell befugt, die erforderlichen Anſchaffungen zu machen und die Preiſe dafür zu vereinbaren. Zwar iſt er der Gemeinde dafür verantwortlich, daß er dabei ihr Intereſſe möglichſt wahre und ſich deßfalls an die beſondern Beſchlüſſe des Ausſchuſſes halte, aber eine von Seite desjenigen, welcher für die Gemeinde Waaren und Arbeiten geliefert hat, mit dem Bürgermeiſter redlich getroffene Preisvereinbarung kann hinterher jenem Gewerbsmann gegenüber von der Gemeinde lediglich aus dem Grunde, weil der Bürgermeiſter dabei irgend eine im Allgemeinen ihm obliegende Vorſicht vernachläſſigt oder eine beſondere Beſtimmung des Gemeindeausſchuſſes außer Acht gelaſſen habe, nicht angefochten werden.“

Nr. 1951.

Voraussetzungen des Executivprocesses: Urkundliche Sachlegitimation? Fälligkeit der Forderung?

Entsch. v. 28. Juli 1864, Nr. 5515 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 26. März 1864, Nr. 33249, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 3. Mai 1864, Nr. 6947). G. Z. 1864, Nr. 91.

Es heißt in den Gründen der Entscheidung dritter Instanz, womit der die Einleitung des Executivprocesses bewilligende Bescheid der ersten Instanz bestätigt wurde, es geschehe dies „in der Erwägung, daß der, der Klage zum Grunde liegende, von den Geklagten und zwei Zeugen unterfertigte Vertrag vom 30. Mai 1863 sich als eine Urkunde darstellt, welcher nach §. 113 a. G. O. gegen die Geklagten als deren Aussteller voller Glauben beizumessen ist; daß, wenn die Geklagten, welche, wie der Schlußsatz des 7. Vertragsabsatzes zeigt, diesen Vertrag in der Eigenschaft als das die . . . Dampfsägegesellschaft vertretende provisorische Verwaltungscomité unterzeichnet haben, ihre Eigenschaft als Mitglieder und Repräsentanten der gedachten Gesellschaft und ihre Haftung für die in dem Vertrage gegründeten Verbindlichkeiten der... Dampfsägegesellschaft zu bestreiten vermeinen, dies in der Verhandlung im Wege der Einwendungen gegen das Klagebegehren anzubringen haben, hiedurch aber an der formellen Beweiskraft der von ihnen ausgestellten und unterfertigten Urkunde und in der Bestimmung des Hofdecretes vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. gegründeten Berechtigung des Klägers, die Einleitung des im Gesetze vorgeschriebenen Verfahrens zu begehren, nichts geändert wird; daß es auch der Einleitung des Verfahrens nach §. 298 a. G. O. und Hofdecret vom 7. Mai 1839 nicht entgegen steht, daß das Klagebegehren zum Theile auch auf erst künftige Leistungen gerichtet ist, weil dieser Umstand durchaus nicht für die Art des einzuleitenden Verfahrens, sondern nur für den künftigen richterlichen Ausspruch über die Art und Zeit der Erfüllung der eingeklagten Verbindlichkeit maßgebend, und für die Frage des Umfanges der etwa zur Sicherstellung zu ertheilenden Execution von Einfluß sein kann; daß die Beschränkung des Verfahrens nach §. 298 a. G. O. lediglich auf Klagen, welche die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande haben, und die Behauptung der Geklagten, daß die hier eingeklagte Lieferungsverbindlichkeit eine Sicherstellung vor dem Urtheile nicht zulasse, weder in dem Wortlaute und noch weniger im Geiste des Hofdecrets vom 7. Mai 1839 eine Begründung finden."

Nr. 1952.

Tod des Schwurpflichtigen: Vorausſetzungen, unter welchen der Eid für geſchworen zu halten iſt.

Entſch. vom 2. Auguſt 1864, Nr. 5788 (Beſt. des Decr. des L. G. Wien vom 12. Jänner 1864, Nr. 33179, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 27. April 1864, Nr. 3907). G. H. 1864, S. 526.

Der von A um Zahlung eines Holzkaufpreiſes von 1132 fl. belangten Firma B wurde durch Urtheil der Haupteid aufgetragen: es ſei nicht wahr, daß der Kläger im Juni 1862 51¾ Klafter Buchenholz à 23 fl. 50 kr. und eine Klafter Ausſchuß à 21 fl. 50 kr. der Beklagten verkauft und dieſe Holzquantitäten dem Chef der Firma im Raaber-Bahnhof zu Wien übergeben habe. Der Chef der Firma ſtarb vor Zuſtellung des Urtheils; der Vertreter derſelben trat den Haupteid an und begehrte unter Vorlegung von zwei eigenhändig vom Verſtorbenen unterzeichneten Informationen, daß der Haupteid für abgeſchworen erklärt werde. Die Informationen enthielten die beſtimmte Erklärung des Chefs der beklagten Firma, daß er mit A niemals ein Geſchäft gemacht, von ihm nie Holz gekauft, ſondern das in Rede ſtehende Holzquantum vielmehr von C gekauft, erhalten und dieſem auch bezahlt habe, und daß er bereit ſei, dieſe Umſtände zu beſchwören. Dieſes Geſuch wurde in erſter Inſtanz bewilligt, vom O. L. G. aber zurückgewieſen, weil der Verſtorbene in den Informationen nur zum Eid, daß er das fragliche Holz nicht von A gekauft habe, nicht aber zu beſchwören ſich bereit erklärt hat, daß ihm dieſe Holzquantitäten nicht von A im Raaber-Bahnhof zu Wien übergeben worden ſeien.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtrichterliche Entſcheidung. Gründe: „Damit, daß der Verſtorbene ſich zu ſchwören bereit erklärte, das Holz, deſſen Bezahlung A eingeklagt hatte, in Folge eines nicht mit dieſem, ſondern mit C geſchloſſenen Kaufs erhalten zu haben, hat ſich derſelbe zur eidlichen Ableugnung des Umſtandes erboten, daß A der Verkäufer und Uebergeber des Holzes geweſen ſei, und indem er über jene Umſtände dem A in der Einrede den rückſchiebbaren Haupteid (auf den übrigens nicht erkannt wurde) auftrug, iſt dieſes ſein Anbieten auch gerichtlich geſchehen. Nach der Natur der Sache kann es nicht darauf ankommen, daß das Sicherbieten zur Ablegung eines aufgetragenen Eides gerade mit ausdrücklicher Beziehung auf die Satzſchrift (im vorliegenden Fall: die Replik), worin der Eid aufgetragen wurde, und auf die Faſſung desſelben geſchehen ſei, wenn nur außer Zweifel geſtellt iſt, daß der Delat die weſentlichen Umſtände, um deren eidliche Ableugnung es ſich handelt, überhaupt, ſei es nach der förmlichen Auftragung des Eides oder im Voraus, eidlich zu verneinen ſich bereit erklärt hat, zumal ja das Geſetz auch nicht unterſcheidet, ob der Delat vor oder nach dem Urtheil geſtorben ſei, im erſten Fall aber das Anbieten der Ablegung des Eides ſelbſtverſtändlich noch nicht mit Beziehung auf eine ſchon feſtgeſtellte Faſſung desſelben geſchehen kann.“

Nr. 1953.

Stillſchweigende Erneuerung des bereits gekündeten Beſtandvertrages durch Annahme des weiter laufenden Zinſes?

Entſch. v. 2. Auguſt 1864, Nr. 5803 (Beſt. des Urth. der Prätur Venedig v. 31. März 1864, Nr. 5474, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 14. Juni 1864, Nr. 8952). Eco d. Trib. 1864, S. 319. G. H. 1865, S. 58. G. Z. 1865, Nr. 80.

B kündigte dem A auf 31. Mai 1863 die Miethe ſeines Hauſes. Dagegen trat A mit der Oppoſitionsklage auf, welche er im Laufe der Streitverhandlung auch damit zu begründen verſuchte, daß er den nach dem Miethvertrag voraus zu zahlenden Jahreszins dem Beklagten während des noch im Jahre 1864 ſchwebenden Proceſſes für das nächſte, mit Mai 1864 ablaufende Miethjahr entrichtet und B durch die vorbehaltsloſe Annahme desſelben zur Verlängerung des Beſtandvertrags bis Ende Mai 1864 ſtillſchweigend eingewilligt habe, mithin die Kündigung auf 31. Mai 1863 unwirkſam geworden ſei. — Das Klagebegehren wurde von der erſten Inſtanz abgewieſen, vom Obergericht zugelaſſen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung und bemerkte in den Gründen: „Darin, daß B den Zins für das nächſte Miethjahr von A ohne Vorbehalt entgegennahm, liegt nicht die ſtillſchweigend erklärte Einwilligung des B zur Verlängerung des Beſtandvertrags, ſondern nur die ſeinerſeits erfolgte Annahme der Entſchädigung, zu welcher ihm A dadurch verpflichtet wurde, daß er die Benützung der Miethſache über den Kündigungstermin hinaus fortſetzte, reſpective dem B entzog.“

Nr. 1954.

Vorausſetzungen der Bewilligung eines abgeſonderten Wohnortes für die Gattin.

Entſch. v. 3. Auguſt 1864, Nr. 5793 (Aufhebung der gleichförmigen Decrete des B. G. Schwechat v. 9. März 1864, Nr. 1881, u. des O. L. G. Wien v. 11. Mai 1864, Nr. 7520). G. H. 1868, S. 454.

Ohne die Ehetrennungsklage gegen ihren Ehegatten angeſtellt zu haben, jedoch mit ausdrücklicher Hervorhebung, daß ſie dieſelbe überreichen werde, bat die A um Bewilligung des abgeſonderten Wohnorts. — Beide Untergerichte gaben dem Geſuche ſofort Statt.

Der oberſte Gerichtshof hingegen verordnete, daß über das Geſuch verhandelt und der A aufgetragen werde, bei der Verhandlungstagfahrt die ihrerſeits erfolgte Ueberreichung der Ehetrennungsklage auszuweiſen, weil zur Bewilligung des abgeſonderten Aufenthalts nach §. 107 a. b. G. B. nothwendig vorausgeſetzt wird, daß die Klage auf Scheidung oder

Trennung der Ehe bereits angeſtellt worden iſt, indem es nicht im Sinn des Geſetzes gelegen ſein kann, die Aufhebung der ehelichen Gemeinſchaft durch einen richterlichen Ausſpruch zu ſanctioniren, welcher ſeine Wirkung behielte, auch wenn der Ehetheil etwa hinterher die Anbringung jener Klage zu unterlaſſen für gut fände.

Nr. 1955.

Legitimation des Concursmaſſe-Verwalters zur Klage und Eidesdelation behufs Einbringung von Maſſeforderungen.

Entſch. v. 9. Auguſt 1864, Nr. 4663 (Beſt. des das Urth. des L. G. Wien v. 30. Juni 1863, Nr. 25531, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 24. Februar 1864, Nr. 18539). G. Z. 1864, Nr. 87.

Nr. 1956.

Anſpruch des Bevollmächtigten auf Erſatz der ohne gerichtliche Beſtimmung von ihm bezahlten Advocaten-Gebühren: Zahlungsverſprechen oder Anerkennungsvertrag?

Entſch. v. 9. Auguſt 1864, Nr. 4887 (Beſt. des Urth. des B. G. Schwechat v. 13. Nov. 1863, Nr. 7226, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 27. April 1864, Nr. 1785). G. Z. 1864, Nr. 91.

Der Notar A hatte für B mehrere Geſchäfte beſorgt, unter andern auch durch einen Advocaten Proceſſe führen laſſen und deſſen Gebühren mit 150 fl. bezahlt. Als B die Beſorgung ſeiner Angelegenheiten einem Anderen übertrug, überſandte ihm A eine Rechnung, welche jene 150 fl. mit umfaßte und welcher die Specification des Advocaten beilag. A behauptet, B ſei *nachher* zu ihm gekommen und habe verſprochen, ſeine Forderung ganz zu berichtigen. A nimmt daher jetzt, ohne erſt auf Genehmigung der Rechnung zu klagen, den ihm aus derſelben reſultirenden Saldo von 600 fl. in Anſpruch. Die *erſte* Inſtanz machte die Verurtheilung des Beklagten vom Beweiſe jener Zuſicherung abhängig. Die *zweite* Inſtanz erkannte aus folgenden Gründen auf Abweiſung des Klagebegehrens: „Die (obenangeführte) allgemeine Zuſicherung, falls ſie wirklich Statt gefunden hat, enthält keinen Verzicht auf die Beanſtändung der einzelnen Theilbeträge der gegneriſchen Forderung, und kann nur dahin verſtanden werden, daß B die Forderung des Klägers in dem zu Recht beſtehenden Betrage ganz berichtigen werde. Die durch Haupteid zu beweiſenden Umſtände erſcheinen demnach ganz unerheblich. Die in der Rechnung aufgeführten Poſten können nur Gegenſtand eines Rechnungsproceſſes ſein, mit Ausnahme der darunter befind-

lichen Expenſen des Notars, und jener in der Expensnote des Advocaten, welche aber beide der gerichtlichen Beſtimmung unterzogen werden müſſen, da ſich der Kläger auch als Notar nicht dieſer Verpflichtung entziehen kann."

Dagegen hat der oberſte Gerichtshof das erſtrichterliche Erkenntniß beſtätigt, aus folgenden Gründen: „Wenn nach der Behauptung des Klägers der Geklagte ihm die Verſicherung gab, er werde deſſen Forderung — die ihm bereits ziffermäßig und nach den einzelnen Poſten bekannt geweſen — ganz berichtigen, ſo kann dieſelbe nach der natürlichen Bedeutung der Worte, und wenn ſie eine Wirkung haben ſoll, nur den Sinn haben, daß der Geklagte ſeine Schuld, ſo wie ſie angeſetzt war, vollſtändig, ohne Abzug, alſo auch ohne außergerichtliche oder gerichtliche Verminderung bezahlen werde. Dieſe Schuld beträgt nun laut Rechnung und Expensnote 600 fl. und Geklagter iſt demnach ſchuldig, dieſelben zu zahlen, im Falle dem Kläger der Beweis über die Bekanntgabe ſeiner Forderung an den Geklagten, und das hierauf von Letzterem gemachte Verſprechen durch die bezüglichen Haupteide gelingt."

Nr. 1957.

Summariſches Verfahren: Unzuläſſigkeit der Auferlegung eines vom Delaten abgelehnten irreferiblen Haupteides über Thatſachen, die ihm unbekannt ſein können.

Entſch. v. 9. Auguſt 1864, Nr. 5772 (Beſt. des Urth. der Prätur Latiſana v. 10. April 1864, Nr. 1776, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 25. Mai 1864, Nr. 9235). Eco d. Trib. 1865, S. 62. G. Z. 1865, Nr. 70.

A belangte den B wegen Verletzung des Eigenthumsrechts an einem Grundſtücke, indem er anführte, daß der Sohn des Beklagten deſſen Vieh eigenmächtig auf das Grundſtück zur Weide getrieben habe, und für dieſe Behauptung einen Zeugenbeweis anbot und außerdem dem Beklagten den Haupteid auftrug, jedoch unrückſchiebbar, weil ihm die Thatſache des Viehauftriebs nur durch den Mund dritter Perſonen bekannt wurde. Der Beklagte erklärte (in der nach den Vorſchriften des ſummariſchen Proceſſes geführten Verhandlung), den Eid nicht anzunehmen, der Zeugenbeweis des Klägers mißlang und das Gericht erſter Inſtanz entſchied auf unbedingte Abweiſung der Klage. — Vom O. L. G. wurde auf den Haupteid erkannt und B für den Fall der Nichtſchwörung desſelben nach dem Klagebegehren verurtheilt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Erkenntniß und motivirte ſeine Entſcheidung mit dem Mangel der paſſiven Klaglegitimation des Beklagten, da nicht einmal behauptet, vielweniger bewieſen wurde, daß derſelbe an dem vorhin angeführten Factum der Eigenthums-

verletzung unmittelbar oder auch nur mittelbar ſich betheiligt habe, und — hievon abgeſehen — mit der Erwägung, daß es nicht zuläſſig ſei, dem Beklagten einen unrückſchiebbaren Haupteid, wenn auch mit dem beſchränkenden Beiſatz „ſeines Wiſſens und Erinnerns“, aufzutragen, nachdem derſelbe bereits in der Verhandlung erklärt hatte, den Eid nicht ablegen zu können, und aus den Anführungen des Gegners ſelbſt ſich ergibt, daß der Beklagte von dem Factum, worüber er ſchwören ſoll, nicht nothwendig Wiſſenſchaft haben muß, ſondern daß ſich dasſelbe ereignet haben kann, ohne daß er davon Kenntniß erhielt, wonach für ihn eben jene Umſtände ſtreiten, welche den Kläger von der Verpflichtung zur Ablegung des zurückgeſchobenen Eides befreien.“

Nr. 1958.

Nichtigkeit des ohne Zuziehung des Gemeinſchuldners geführten Paternitäts-Proceſſes.

Entſch. v. 10. Auguſt 1864, Nr. 5624 (Aufhebung der gleichförmigen Urtheile des B. G. Völlabruck v. 23. Jänner 1864, Nr. 151, und des O. L. G. Wien v. 25. Mai 1864, Nr. 5237). G. Z. 1865, Nr. 2.

Das auf die Klage des unehelichen Kindes A wider B 1. wegen Anerkennung der Vaterſchaft und 2. Leiſtung der Alimente eingeleitete Verfahren wurde durch die Eröffnung des Concurſes über das Vermögen des Beklagten unterbrochen, und beim Concursgericht gegen den Concursmaſſe-Vertreter allein mit dem ad 2 modificirten Begehren fortgeſetzt: daß die Concursmaſſe zur Entrichtung der Alimente angehalten werde. — Beide Untergerichte erkannten in merito.

In Erwägung jedoch, daß der erſte Petitspunkt Verhältniſſe berührt, die den Cridar rein perſönlich betreffen, durch die Concurseröffnung nicht verändert noch beſchränkt werden und nach aufgehobenem Concurs noch fortdauern; daß ſomit über die Klage der Cridar ſelbſt gehört werden muß, wogegen der Vertreter der Concursmaſſe als ſolcher nur über die Frage nach der Leiſtung der Alimente Rede und Antwort zu geben berufen iſt, da es ſich in letzterer Beziehung um Auslagen handelt, welche die Concursmaſſe unmittelbar und zunächſt treffen; daß aber der Cridar zum Proceß vor dem Concursgericht nicht beigezogen wurde, — hat der oberſte Gerichtshof die untergerichtlichen Urtheile und das Verfahren bei der Concursinſtanz wegen Nullität aufgehoben und die Einleitung eines neuen Verfahrens, wovon auch der Cridar zu verſtändigen iſt, verordnet.

Nr. 1959.

Solidariſche Haftung aus einer gemeinſchaftlich ertheilten Advocaten-Vollmacht.

Entſch. v. 10. Auguſt 1864, Nr. 5652 (Beſt. des Urth. der Prätur Venedig v. 31. März 1864, Nr. 5850, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 28. Mai 1864, Nr. 8954). **Eco d. Trib.** 1864, S. 285. G. Z. 1865, Nr. 36.

Der Advocat A wurde von B und mehreren Genoſſen mit der Führung einer Execution betraut, ließ nach Vollendung des Geſchäfts ſeine Deſerviten und Auslagen gerichtlich liquidiren und belangte dann den B auf Zahlung des vollen Betrags derſelben. Der Beklagte wendete die Getheiltheit der Obligation ein, vermöge welcher er und ſeine ſechs Genoſſen nur je ein Siebentel der eingeklagten Summe zu bezahlen ſchuldig ſeien. — Die erſte Inſtanz condemnirte den B auf den vollen Betrag aus folgenden Gründen: „Aus dem Mandat entſteht auf Seite der in Mehrzahl vorhandenen Mandanten oder Mandatare eine Solidarverbindlichkeit. So nach gemeinem Recht: Duobus quis mandavit negotiorum administrationem; quaesitum est, an unusquisque mandati judicio teneatur? Respondi, unumquemque pro solido conveniri debere (L. 60 §. 2 D. mand. 17. 1) und Paulus respondit, unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato (L. 59 §. 3 D eod.). Die gemeinrechtlich ſtatuirte Solidarverbindlichkeit der Mandanten erklärt ſich daraus, daß der Mandatar das übernommene Geſchäft auf die Verpflichtung eines jeden der Mandanten hin beſorgt hat und angenommen werden muß, daß er, ohne der Haftung jedes Mandanten für alle Folgen der Geſchäftsführung verſichert zu ſein, den Auftrag weder übernommen noch beſorgt haben würde. — Auf dem gleichen Grundſatz beruht die Vorſchrift des Art. 2002 des franzöſiſch-italieniſchen Civilgeſetzbuchs, welche die Solidarverbindlichkeit der Mandanten ausſpricht. — In derſelben Anſchauung liegt aber auch der Grund, warum das öſterr. a. b. G. B. im Cap. 22 vom Vollmachtsvertrag dieſe Solidarität nicht ausſchließt; ſie hat daher im öſterr. Recht als Regel zu gelten und dieſer Annahme widerſtreiten nicht die im Cap. 17 von den Verträgen überhaupt über die Correalität enthaltenen Vorſchriften. Denn dieſe Vorſchriften handeln zunächſt nur von der ausdrücklich durch Vertrag feſtgeſetzten Solidarität, ohne dieſes Verhältniß in den vielen Fällen, wo es ſich ſchon aus der Natur der rechtlichen Beziehungen der Parteien zu einander oder aus dem Geſetz ergibt, beſeitigen oder beſchränken zu wollen. Ein ſolcher Fall iſt aber vornehmlich — im Gegenſatz zu andern Verträgen — im Mandat gegeben: es iſt ſeiner Natur nach unentgeltlich und nur ausnahmsweiſe entgeltlich. Wenn der Mandatar allen Mandanten und jedem von ihnen zur ganzen Leiſtung verbunden iſt, ſo muß nach dem Grundſatz der Gegenſeitigkeit auch ihm das Klagrecht gegen alle Gewaltgeber und gegen jeden für Alle eingeräumt werden, und gleichwie die in Mehrzahl vorhandenen Mandanten ohne Frage ſolidariſch verpflichtet ſind, die vertragsmäßige Geſtion des Mandatars vollſtändig anzuerkennen, muß die Solidarität

ihrer Verpflichtung auch den Rechtsmitteln gegenüber behauptet werden, wodurch der Mandatar dieſe Anerkennung ſich verſchafft. — Noch deutlicher tritt aber dieſes Verhältniß im Mandat zur Proceßführung hervor. Alle Clienten zuſammen bilden nur Eine Partei, und der Umſtand, daß der Anwalt ſtatt eines Clienten deren mehrere zu vertreten hatte, kann, zumal wenn ein und dasſelbe Intereſſe ſie vereinigte, das Maß des Koſtenaufwandes und der Rechtshilfe, die er Allen und für das Ganze zu leiſten hatte, begreiflicherweiſe nicht vermindern, ſondern wird vielmehr nicht ſelten dasſelbe noch ſteigern. Indem eine Mehrzahl von Clienten dem Anwalt die unbeſchränkte Vollmacht gibt, für ſie die Rechtsſache als ein Ganzes zu führen, übernimmt implicite jeder von ihnen dann auch die Koſten der ganzen Verhandlung: um alſo eine Theilung dieſer Verbindlichkeit der Gewaltgeber behaupten zu können, würde nicht genügen, daß im Vollmachtsvertrag die Solidarität ihrer Verpflichtung nach dieſer Seite nicht aufgenommen wurde, ſondern ſie müßte vielmehr explicite darin ausgeſchloſſen worden ſein. Hiezu kommt auch noch die Gebundenheit des Rechtsanwalts, welcher die ihm angebotene Vertretung etwa nicht nach Belieben annehmen oder ablehnen kann, ſondern nur aus erheblichen Urſachen verweigern darf, zu denen aber die Befürchtung, um ſeinen Lohn zu kommen, eben nicht gehört. Da nun der Advocat in ſolcher Weiſe gebunden und ſogar zur Unterſuchung verpflichtet iſt, ob an der Rechtsſache, mit deren Führung ihn ein Client betraut, nicht mehrere Perſonen als Partei Theil zu nehmen haben (§. 547 weſtgal. G. O.), ſo würde die Geſetzgebung von dem Vorwurf mangelnder Vorſicht nicht frei zu ſprechen ſein, wenn ihre Beſtimmungen dem Advocaten für die Verwirklichung ſeines Anſpruchs auf Vergeltung der Mühe und Erſatz der vorgeſchoſſenen Koſten nicht ausreichenden Schutz und Sicherheit gewährten, zumal ihm das Recht verſagt iſt, in ähnlicher Weiſe, wie der Beklagte vom Kläger durch die actoriſche Caution (§. 539 weſtgal. G. O.), von ſeinen Clienten für den Koſtenerſatz voraus Sicherſtellung zu fordern."

Das Oberlandesgericht beſchränkte die Verurtheilung des B auf $^1/_7$ der eingeklagten Summe, weil eine Solidarverpflichtung desſelben weder kraft geſetzlicher Vorſchrift beſtehe, noch im Vollmachtsvertrag von ihm übernommen worden ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtgerichtliche Urtheil mit Berufung auf die Gründe desſelben und in fernerer Erwägung, daß nach Inhalt des von A beigebrachten gerichtlichen Decrets der Liquidirung ſeiner Gebühren dieſelbe von ihm nur dem B gegenüber nachgeſucht und den Genoſſen des Letzteren das Liquidirungsgeſuch lediglich zu einfacher Kenntnißnahme zugeſtellt wurde und die Liquidirung demnach auch nur dem B gegenüber Statt gefunden hat, und daß die dem B geleiſtete Vertretung in Folge der Concurrenz ſeiner Genoſſen nicht theilbar, noch von B irgendwie dargethan worden iſt, daß der Kläger, um ihn allein zu vertreten, weniger Mühe hätte aufwenden müſſen.

Nr. 1960.

Fortbestand des wider den Nutzungseigenthümer erworbenen Pfandrechts beim Rückfall des Gutes.

Entsch. v. 10. August 1864, Nr. 5655 (Best. des das Urth. der Prätur Massa v. 27. Dec. 1863, Nr. 4655, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 18. Mai 1864, Nr. 5059). Eco d. Trib. 1864, S. 360 ff. G. Z. 1865, Nr. 55.

Im Jahre 1847 erwarb und inscribirte A gegen seinen Schuldner C das Pfandrecht an einem Grundstücke, welches C als Nutzungseigenthümer besaß. Im Jahre 1850 wurde durch gerichtliches Erkenntniß der Rückfall des Nutzungseigenthums an den Obereigenthümer B wegen Mora des C in der Entrichtung des Grundzinses ausgesprochen. Als nun A im Jahre 1859 gegen B die Hypothekarklage anstellte, berief sich der Beklagte auf die im Jahre 1729 über die Verleihung des Nutzungseigenthums errichtete Urkunde, respective auf den Artikel, welcher für den Belehnten bei sonstiger Privation das Verbot enthält, das Grundstück zu verkaufen oder irgendwie zu veräußern. — Die Klage wurde von der ersten Instanz abgewiesen, von den beiden Obergerichten zugelassen. Der oberste Gerichtshof bemerkte in seinen Motiven, daß der Beklagte durch die Einsicht des Hypothekenbuches von dem Bestand der noch vor dem Rückfall des Eigenthums inscribirten Pfandlast sich überzeugen konnte, mithin wenn er dessenungeachtet das Grundstück zu vollem Eigenthum wieder annahm, sich die inzwischen darauf gelegte Last gefallen lassen muß.

Nr. 1961.

Meistbotvertheilung: Rang der Executionskosten.

Entsch. vom 10. August 1864, Nr. 5889 (Best. der Decr. des L. G. Graz v. 29. April 1864, Nr. 24742, und des O. L. G. Graz v. 31. Mai 1864, Nr. 5057). G. H. 1865, S. 209.

Bei der Vertheilung des Erlöses einer executiven Mobilarversteigerung wurde von beiden Untergerichten den Executionskosten der Vorrang eingeräumt, respective der Betrag derselben aus dem Kaufschilling dem Executionsführer zugewiesen, so daß der erste Pfandgläubiger A (der Bestandgeber des Executen) leer ausging. Die untergerichtlichen Verordnungen gründeten sich darauf, daß das Pfandrecht jeden Gläubiger berechtigt, sich aus dem Pfand zahlhaft zu machen (§§. 447, 450 a. b. G. B.); daß diese Befriedigung nur durch die gerichtliche Feilbietung der Pfandsache erzielt werden kann (§. 461), welcher die gerichtliche Schätzung unbedingt vorausgehen muß (§§. 323, 324, 347 a. G. O.); daß deßfalls zwischen beweglichen und unbeweglichen Pfändern kein Unterschied besteht (§. 448 a. b. G. B. §. 347 a. G. O.), daß die Kosten der executiven Schätzung und Feilbietung den Vorzug vor allen andern aus dem Kaufschilling zu

befriedigenden Gläubigern haben (§. 11 des die Executionsordnung für Tirol enthaltenden Justizhofdecrets v. 19. Nov. 1839 Nr. 388 J. G. S.); und daß die Kosten hier vom Executionsführer bestritten worden sind und ohne diesen Aufwand A sein Pfandrecht an dem Mobilienerlös auch nicht hätte realisiren können, mithin Ersterer nach §. 1042 a. b. G. B. berechtigt ist, von ihm den Ersatz desselben zu fordern.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs des A, da in den gleichförmigen Entscheidungen der untern Instanzen eine Verletzung oder offenbar unrichtige Auslegung des Gesetzes nicht liegt, vielmehr der darin enthaltene Grundsatz in den neuern, wenngleich nur für bestimmte Landestheile erflossenen, den Gegenstand der Frage betreffenden Gesetzen: Hofdecret v. 19. Nov. 1839 Nr. 388 J. G. S. §. 11, Civilproceßordnung für Ungarn §. 564 u. s. w., anerkannt ist.

Nr. 1962.

Mandatsverfahren: Unerstreckbarkeit der Frist für Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl.

Entsch. v. 17. August 1864, Nr. 5907 (Best. des Decr. des K. G. Lemberg v. 21. Sept. 1863, Nr. 34713, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 16. März 1864, Nr. 34242). G. Z. 1864, Nr. 84.

Der Curator des abwesenden Beklagten hatte eine sechswochentliche Frist zu Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl angesucht und die zweite Instanz trug der ersten auf, über dieses Gesuch den Gegner zu vernehmen. Der oberste Gerichtshof bestätigte den sofort abweisenden Bescheid der ersten Instanz aus folgenden Gründen: „Das in der Gerichtsordnung und in dem Hofdecret vom 24. October 1845 Nr. 906 J. G. S. eingeräumte Recht, Erstreckungen der in dem Gesetze bestimmten oder von dem Richter festgesetzten Fristen zur Erstattung einer Vertheidigungsschrift anzusuchen, kann blos bei jenen Verhandlungen zur Geltung gebracht werden, welche nach den Vorschriften der Gerichtsordnung oder des obbezogenen Hofdecretes anhängig sind. Die Erlassung eines Zahlungsbefehles ohne vorangegangenen Proceß und ohne Vernehmung des Gegentheils gründet sich auf die Ministerial-Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95 und vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl., in welchem der Vorgang über ein Gesuch um Erlassung des Zahlungsauftrages vorgezeichnet wird, jedoch von dem Rechtsmittel der Erstreckung der Frist zur Erstattung der Einwendungen keine Erwähnung geschieht; vielmehr ist gemäß §. 6 der Ministerial-Verordnung vom 21. Mai 1855 das summarische Verfahren erst nach dem Anbringen der Einwendungen einzuleiten, und daher können Erweiterungen der Frist erst im Zuge des in Folge der Einwendungen eingeleiteten Verfahrens Statt finden. Dies bestätigt auch der §. 8 der Mini-

ſterial-Verordnung vom 21. Mai 1855, in welchem die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand bei Verſäumniß der Friſt zur Anbringung der Einwendungen als zuläſſig erklärt, ein Gleiches aber bezüglich der Friſterſtreckungs-Geſuche nicht ausgeſprochen wird. Uebrigens würde die Zulaſſung der Friſtgeſuche für die Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl der Abſicht der Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. widerſprechen, welche gerade auf die Beſchleunigung der Einbringung von Forderungen, bei welchen die in dieſem Geſetze erwähnten Erforderniſſe eintreten, gerichtet iſt.

Nr. 1963.

Telegraphiſche Recursanmeldung.

Entſch. v. 23. Auguſt 1864, Nr. 6261 (Aufhebung der Decrete des L. G. Wien v. 6. Juni 1864, Nr. 5314, und des O. L. G. Wien v. 28. Juni 1864, Nr. 9772). G. Z. 1864, Nr. 86.

Am letzten Tage der Friſt langte beim Gericht erſter Inſtanz eine telegraphiſche Recursanmeldung gegen einen Zahlungsbefehl, am Tage darauf langte auch die ordnungsmäßige Recursſchrift ein; die erſte Inſtanz wies dieſe als verſpätet ab und legte jene dem Oberlandesgerichte vor, welches in Erwägung, daß die telegraphiſche Recursanmeldung, als eine der Vorſchrift der Gerichtsordnung nicht entſprechende Eingabe mit Ertheilung einer beſtimmten Friſt zur Einreichung der vorſchriftsmäßigen Recurseingabe zurückzuſtellen war, in dieſem ſpeciellen Falle aber mit Rückſicht auf den Umſtand, daß der Recurrent die vorſchriftsmäßige Eingabe bereits nach Verlauf von 24 Stunden, ſomit innerhalb einer Friſt eingebracht hat, welche ihm bei oberwähnter Verbeſcheidung der telegraphiſchen Anmeldung jedenfalls ertheilt worden wäre, davon Umgang genommen werden kann, den Recurs als rechtzeitig eingebracht behandelte und die meritoriſche Entſcheidung erließ.

Der oberſte Gerichtshof hat ſowohl die erſtrichterliche Verordnung, womit die telegraphiſche Recursanmeldung angenommen und vorgelegt wurde, als auch die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aufgehoben und verordnet, gedachte Anmeldung als gerichtsordnungswidrig, die Recursausführung aber als verſpätet zurückzuweiſen. „Denn, damit ein Recurs als ordnungsmäßig angemeldet erſcheine, muß er von der Partei oder ihrem Vertreter ſelbſt gefertigt, und mit den erforderlichen Beilagen, namentlich der Erledigung, gegen welche er gerichtet iſt, verſehen ſein (H. D. v. 15. Jänner 1787 Nr. 621 a) was bei der Einbringung auf telegraphiſchem Wege nicht geſchieht. Die Ausführung des Recurſes ſelbſt iſt aber erſt am neunten Tage nach Zuſtellung des Zahlungsauftrages, als nach §. 3 der kaiſerlichen Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 verſpätet, an das Gericht gelangt. — War der Geklagte auf eine ent-

ſchuldbare Weiſe an der ordnungs- und zeitgemäßen Ueberreichung des Recurſes gehindert, ſo ſtand ihm das Rechtsmittel der Wiedereinſetzung zu, und kann deßhalb nicht die vom Oberlandesgerichte ſelbſt als ordnungswidrig bezeichnete Anmeldung des Recurſes als ein rechtzeitig eingebrachter Recurs angeſehen werden.

Nr. 1964.

Unſtatthaftigkeit depoſitenämtlicher Streitanmerkung.

Entſch. v. 24. Auguſt 1864, Nr. 6262 (Beſt. des Decr. des B. G. Hernals v. 21. Februar 1864, Nr. 24279, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 22. Juni 1864, Nr. 6285). G. Z. 1864, Nr. 89.

Die Inteſtaterben A belangten die Teſtamentserben B, welchen der Nachlaß bereits eingeantwortet worden war, auf Ungiltigerklärung der bezüglichen letztwilligen Anordnung, ſowie der auf Grund derſelben geſchehenen Einantwortung, und baten mittelſt beſonderen Geſuches um depoſitenämtliche Vormerkung der Klage auf dem — wegen einer Subſtitution — bei Gericht verwahrten Nachlaß. Die erſte Inſtanz wies ſie ab, und zwar deßhalb, „weil die Miniſterial-Verordnung vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl., worauf ſich vor Allem geſtützt wird, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, da der Klage keine der im §. 1 jener Verordnung bezeichneten Urkunden zu Grunde liegt.“ Auf Recurs der Kläger bewilligte die zweite Inſtanz die Streitanmerkung bei dem Depoſitum mit der Anordnung, daß hievon bis auf Weiteres nichts auszufolgen ſei, aus folgenden Gründen: „Die klare Analogie des Hofdecretes vom 29. Auguſt 1818 Nr. 1488 J. G. S. und der Verordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. rechtfertigt die Anmerkung der Streitanhängigkeit im Depoſitenbuche. Aus dieſer Anmerkung ergibt ſich aber von ſelbſt die Folge, daß das Depoſitenamt ohne weitere Verordnung das Depoſitum nicht herausgeben darf, und iſt alſo für die Frage nach der Zuläſſigkeit dieſer von den Recurrenten angeſtrebten Weiſung an das Depoſitenamt nicht das in der Gerichtsordnung über das Verbot Geſagte maßgebend.“

Der oberſte Gerichtshof wies das Geſuch um Streitanmerkung ab. „Denn kein Geſetz geſtattet dieſelbe, außer bei den in Landtafeln oder Grundbüchern eingetragenen Realitäten und Urkunden, und nur zum Zwecke, um ſich auch gegen einen ſpäteren Beſitzer der Realität oder der Forderung die Wirkung der Klage zu wahren (Hofdecret vom 29. Auguſt 1818 und Miniſterial-Verordnung vom 19. September 1860). Ein ſolches Ausnahmsgeſetz darf aber nicht auf andere Fälle ausgedehnt, und noch weniger demſelben in blos analogen Fällen eine noch größere Wirkſamkeit beigelegt werden, wo der Streitanmerkung ſogar die Kraft eines Verbotes gegeben wird, während doch alle Erforderniſſe zur Bewilligung eines ſolchen mangeln.“

Nr. 1965.

Stundungsvertrag: Stillſchweigende Bedingung der Zuſtimmung aller Gläubiger.

Entſch. v. 24. Auguſt 1864, Nr. 6273 (Beſt. des das Urth. des H. G. Wien v. 25. Februar 1864, Nr. 11601, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 25. Mai 1864, Nr. 7127). G. H. 1865, S. 135.

Der Kaufmann B machte ſeinen Gläubigern den ſchriftlichen Antrag auf Stundung ihrer Forderungen, indem er ihnen die Zahlung in vier Raten à 25% Ende Jänner und Ende Juli 1863, Ende Jänner und Ende Juli 1864 anbot und die Einhaltung dieſer Termine bei ſonſtigem Verluſt des Moratoriums verſprach. Er wählte hiezu die Form einer an „alle ſeine Gläubiger" adreſſirten Currende und überſandte ein Exemplar davon jedem Gläubiger zur Beiſetzung der Unterſchrift als Zeichen der Annahme. So erhielt denn auch der Gläubiger A die Currende; er unterſchrieb und retournirte ſie dem B. Da Letzterer die erſte Rate der Forderung des A nach eingetretener Verfallzeit unberichtigt ließ, ſo belangte ihn A auf ſofortige Zahlung der ganzen Forderung. Noch vor Zuſtellung der Klage erlegte B die Rate und erſtattete dann ſeine Einrede, worin er die verſpätete Zahlung damit entſchuldigte, daß die Ziffer der klägeriſchen Buchforderung erſt im Correſpondenzwege feſtgeſtellt werden mußte, und gegen die Zahlung des Reſtes unter Vorlage des von A unterſchriebenen Exemplares der Currende die dilatoriſche Einwendung der noch nicht eingetretenen Verfallzeit vorbrachte. A replicirte: ſeine, ſo wie jedes einzelnen Gläubigers, Annahme des Stundungsantrags ſei ſtillſchweigend an die Zuſtimmung aller übrigen Gläubiger als Bedingung geknüpft geweſen; er leugne nun, daß ſämmtliche Gläubiger acceptirt haben und beſtehe deßhalb auf dem Begehren um ſofortige Zahlung der reſtirenden 75% ſeiner Forderung. B, gegen dieſe Interpretation des Stundungsvertrags ſich verwahrend, blieb dafür, daß die übrigen Gläubiger den Stundungsantrag angenommen haben, den Beweis ſchuldig.

Die erſte Inſtanz erkannte im Sinne der dilatoriſchen Einwendung des Beklagten auf Abweiſung der Klage. Das O. L. G. verurtheilte den Beklagten zur ſofortigen Zahlung der reſtlichen 75% der klägeriſchen Forderung. In den obergerichtlichen Motiven wird bemerkt: Der Stundungsvertrag ſollte zwiſchen B einerſeits und der Geſammtheit ſeiner Gläubiger andererſeits zu Stande kommen; folglich wäre er für den Kläger nur dann bindend, wenn er dieſen ſeinen Abſchluß wirklich erhalten, d. i. wenn alle Gläubiger in den Antrag des B gewilligt hätten, was aber von ihm auf den Widerſpruch des A nicht erwieſen, mithin als nicht geſchehen zu halten iſt. Daß B mit dem Kläger den Stundungsvertrag ſeparat abgeſchloſſen habe, wurde von ihm nicht behauptet und reſultirt vielmehr das Gegentheil davon aus der von B vorgelegten Currende, welche ſowohl nach ihrer Ueberſchrift: „An meine Herren Gläubiger," als nach ihrem weder den Namen des Klägers noch ſeine Forderung anfüh-

renden Inhalt nur ein Pare der an B's Gläubiger überhaupt erlaſſenen Currende iſt. Daß aber der Beklagte es angemeſſen fand, dem Kläger ein beſonderes Pare zuzuſenden, kann den in der Currende allen Gläubigern zuſammen gemachten Antrag nicht in einen ſpeciell nur dem Kläger gemachten umändern und daher auch die Annahme des Anbots von Seite des Letztern nicht ein ſpecielles Uebereinkommen zwiſchen ihm und dem Beklagten begründen: dem ſteht auch nicht entgegen, daß der Kläger unterließ, ſeiner Unterſchrift die Bedingung der Zuſtimmung der übrigen Gläubiger ausdrücklich beizuſetzen, weil dieſe Zuſtimmung nach dem Geſetz zum Zuſtandekommen des Vertrags nöthig und nicht blos eine freiwillige Beſchränkung ſeiner Rechtswirkſamkeit war. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Kläger in ſeinem von B producirten Brief vom 10. Jänner 1863, womit er das unterſchriebene Exemplar der Currende demſelben retournirte, um Einſendung der erſten Forderungsrate erſucht und die von B überſandte Rate angenommen hat: denn das Erſuchen um die Zahlung konnte ſelbſtverſtändlich vom Kläger nur für den Fall des Zuſtandekommens des Stundungsvertrags geſtellt werden, und durch die Annahme derſelben als einer — übrigens erſt nach angeſtellter Klage geleiſteten — Theilzahlung hat ſich der Kläger des Rechts zur Einklagung des Reſtes nicht begeben."

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mit Berufung auf die Gründe derſelben.

Nr. 1966.

Cautio indiscreta.

Entſch. v. 30. Auguſt 1864, Nr. 6295 (Beſt. der Urtheile des L. G. Krakau v. 15. Dec. 1863, Nr. 21022, und des O. L. G. Krakau v. 2. Mai 1864, Nr. 3979). G. H. 1865, S. 460.

Auf Grund einer von B ausgeſtellten Urkunde, worin dieſer „ſich verpflichtet, dem A 3000 fl. in Raten à 1000 fl. zu bezahlen", belangte A den B auf Zahlung der erſten Rate nach eingetretener Verfallzeit. Nach ſeinen Anführungen in der Klage in Betreff des in der Urkunde nicht ausgedrückten Verpflichtungsgrundes hätte B animo donandi die Schuld des C an A per 3000 fl. übernommen und deßhalb dem Letztern den producirten Schein ausgeſtellt. B anerkannte die Echtheit der Urkunde, leugnete aber die Angaben des Klägers und vertheidigte ſich gegen das Klagebegehren mit dem Mangel der in der Urkunde nicht ausgedrückten causa debendi (§. 1001 a. b. G. B. und §. 182 weſtg. G. O). — Alle drei Inſtanzen haben dem Klagebegehren ſtattgegeben.

Gründe des oberſten Gerichtshofes: „Der Beklagte hat anerkannt, daß er die vom Kläger producirte Urkunde unterſchrieben habe,

daß ſomit dieſelbe nach §. 182 weſtg. G. O. den Beweis ſeiner Verbindlichkeit zur Zahlung der darin verſchriebenen Summe enthalte. Iſt nun auch der Rechtsgrund der Forderung darin nicht ausgedrückt, ſo obliegt dem Kläger darum nicht erſt der Beweis desſelben, weil, wie geſagt, die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung in der von ihm anerkannten Urkunde ſelbſt enthalten iſt und es daher ſeine Sache geweſen wäre, zu beweiſen, daß die Verſchreibung der 3000 fl. auf keinem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrund beruhe.

Nr. 1967.

Relicitation der zwangsweiſe verſteigerten Liegenſchaft auf Betreiben eines Pfandgläubigers.

Entſch. v. 30. Auguſt 1864, Nr. 6546 (Beſt. des das Decr. der Prätur Trieſt v. 15. Jänner 1864, Nr. 35793, abändernden Decr. des O. L. G. Trieſt v. 30. Juni 1864, Nr. 2434). Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 6.

B, welcher ein Grundſtück ſeines Schuldners C bei der auf ſein Geſuch ſtattgefundenen executiven Feilbietung erſtanden hatte, verſäumte den in den Verſteigerungsbedingniſſen beſtimmten Termin zum Erlag des Meiſtbots, weßhalb A, der auf dem Grundſtück an der erſten Stelle intabulirte Pfandgläubiger, die Relicitation desſelben auf Gefahr und Koſten des B verlangte. Die erſte Inſtanz verwarf dieſes Geſuch, weil A gegen den Schuldner C noch keine Execution geführt, und den Wortlaut der Anordnung des §. 338 a. G. O. (§. 451 weſtg. G. O.) nicht für ſich habe. Das O. L. G. bewilligte das Geſuch in Erwägung, 1. daß die Vorſchrift des §. 338 a. G. O. als ein Zwangsmittel gegen den mit der Zahlung des Kaufpreiſes ſäumigen Erſteher anzuſehen iſt; 2. daß, wenn man den im §. 338 gebrauchten Ausdruck „Gläubiger“ (auf deſſen Anſuchen die Relicitation bewilligt werden ſoll) nur von dem Executionsführer verſtände, die übrigen Pfandgläubiger in den häufigen Fällen, wo der Executionsführer ſelbſt das verſteigerte Grundſtück erſtanden hat, ganz ſeiner Laune preisgegeben wären; 3. daß das Gericht erſter Inſtanz dem B die Relicitation bei längerer Verzögerung des Meiſtboterlags bereits angedroht und die Drohung ſpäter wiederholt hat und beide Drohbeſcheide rechtskräftig geworden ſind.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung, hauptſächlich aus dem sub 3 angeführten Grunde und weil dem B die Deponirung des Meiſtbots nach den von ihm ſelbſt entworfenen Feilbietungsbedingniſſen oblag.

Nr. 1968.

Haftungsverſprechen des Cedenten. Verjährungsfriſt für den Regreßanſpruch des Ceſſionars.

Entſch. v. 7. Sept. 1864, Nr. 5623 (Beſt. des das Urth. des B. G. Sechshaus v. 15. Nov. 1863, Nr. 8155, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 16. März 1864, Nr. 2411). G. H. 1865, S. 252.

B cedirte dem C ſeine Forderung gegen D; in der deßfalls errichteten Urkunde erklärt er, „mit der Ceſſionsvaluta von C befriedigt worden zu ſein“ und für Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung zu haften. Hierauf cedirte C die Forderung „mit allen erworbenen Rechten“ dem A, ohne die Haftung für Richtigkeit und Einbringlichkeit derſelben ausdrücklich zu übernehmen. In Folge des gegen den debitor cessus eröffneten Concurſes ging der größte Theil der Forderung verloren und nun belangte A die Witwe und Univerſalerbin des erſten Cedenten B auf Zahlung des unberechtigt gebliebenen Reſtes derſelben. — Die erſte Inſtanz erkannte gegen das Klagebegehren, — das O. L. G. nach demſelben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der zweiten Inſtanz. Gründe: Durch die Ceſſion, womit C ſeine Forderung gegen D „nebſt allen erworbenen Rechten“ dem Kläger abtrat, hat dieſer ohne Frage auch das Regreßrecht des C, ſoweit ihm ein ſolches gegen ſeinen Cedenten B zuſtand, erworben. Dieſes Recht iſt aber dem C in der That zugekommen, weil die Ceſſion zwiſchen ihm und B laut der Erklärung des Letztern in der Abtretungsurkunde: mit der Ceſſionsvaluta befriedigt worden zu ſein, eine entgeltliche war und B ausdrücklich die Haftung für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung übernommen hat. Es kommt hiebei nicht darauf an, was für eine Ceſſionsvaluta B von C erhalten habe und ob der Letztere durch Einſichtnahme vom öffentlichen Buch ſich über die Einbringlichkeit der auf Grundſtücken des cessus verſicherten Forderung belehren konnte: denn dieſe Umſtände würden nur dann von Bedeutung ſein, wenn die Haftung des Cedenten B nicht eine freiwillig übernommene, ſondern blos die geſetzliche (§. 1397 a. b. G. B.) geweſen wäre. Die weitern Einwendungen der Beklagten, daß die Verbindlichkeit des B als Gewährleiſtungspflicht nach §§. 922, 933 a. b. G. B. durch Verjährung, ferner nach §. 1399 durch die Nachläſſigkeit des Ceſſionars C in der Eintreibung der Forderung beim Ceſſus erloſchen ſei, verdienen keine Beachtung, weil das Regreßrecht des C nicht auf die Gewährleiſtung gegründet, ſondern nach den Worten des §. 1398 eine Entſchädigungsforderung iſt, deren Verjährung nach §. 1489 erſt mit der Zeit des dem Beſchädigten bekannt gewordenen Schadens beginnt, hier aber nicht vorliegt, wann C und reſpective ſein Ceſſionar A dieſe Kenntniß erlangt habe, und weil, was die Nachläſſigkeit betrifft, eine ſolche von der Beklagten nicht erwieſen worden iſt.

Nr. 1969.

Nichtzuständigkeit der deutsch-österreichischen Gerichte für Personalklagen gegen einen in ihrem Sprengel wohnenden Ungarn.

Entsch. v. 7. Sept. 1864, Nr. 6415 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Wien v. 15. März 1864, Nr. 13707, und des O. L. G. Wien v. 15. Juni 1864, Nr. 8858). G. Z. 1864, Nr. 87.

Die Urtheile beider Untergerichte abändernd, gab der oberste Gerichtshof der Competenzeinrede des in Ungarn begüterten, aber in Wien wohnenden Beklagten im Wesentlichen aus folgenden Gründen statt: Es ist zwar richtig, daß der Geklagte eine geräumige Jahreswohnung gemiethet hat, und man kann daraus mit Grund auf dessen Absicht schließen, seinen ordentlichen Wohnsitz in Wien zu nehmen, und Geklagter hat auch eingestanden, daß er die Wintermonate regelmäßig in Wien zuzubringen pflegt. Allein die Civ. Jur. Norm vom 20. November 1852 kann hier nicht angewendet, und der Geklagte in dieser Rechtsangelegenheit nicht bei einem außerhalb Ungarns gelegenen Gerichte belangt werden. Nach den genehmigten Beschlüssen der Judex-Curial-Conferenz vom J. 1861 sind die früher vor Einführung des a. b. G. B. in Ungarn bestandenen bürgerlichen Gesetze wieder in's Leben gerufen worden. Nach dem 20. G. A. vom Jahre 1715 hätten nun die außer Ungarn nicht begüterten Ungarn, den vertragsmäßigen Gerichtsstand ausgenommen, überhaupt nicht vor ein außerhalb Ungarns gelegenes Gericht gezogen werden können; und es ist diese Verfügung durch den mit Hofdecret vom 2. August 1792 Nr. 38 J. G. S. an sämmtliche Appellationsgerichte kundgemachten 17. Diätal-Artikel des 1792er Landtages nur bezüglich bestimmter Rechtsgeschäfte behoben. Von diesen im benannten Diätal-Artikel angeführten Fällen, in welchen ein Ungar vor einem außerhalb Ungarns in den Erbländern gelegenen Gerichte belangt werden kann, ist aber hier keiner vorhanden, indem sich der Geklagte weder einem hierländischen Gerichte unterworfen, noch in Wien die Zahlung zu leisten versprochen hat, vielmehr der der Klage zum Grunde gelegte Vertrag zwischen Ungarn im Königreiche Ungarn abgeschlossen und ausdrücklich bedungen wurde, daß er auch dort auf dem Gute des Geklagten zu erfüllen sei. — Wenn auch die Judex-Curial-Beschlüsse im §. 30 und 31 von den früher bestandenen Einrichtungen abweichende Verfügungen getroffen und bestimmt haben, daß sich die Gerichtszuständigkeit nach dem ordentlichen Wohnorte des Geklagten richte, so hat diese Verfügung doch nur für die in Ungarn anzubringenden Klagen zu gelten, keineswegs hat aber dadurch jene durch die Diätal-Artikel vom Jahre 1715 und 1792 bestimmte Ausnahmsstellung der Ungarn geändert werden wollen oder können. — Sonach beruhen die untergerichtlichen Urtheile auf die Außerachtlassung des Hofdecretes vom 2. August 1795 Nr. 38 J. G. S. und mußten deshalb abgeändert werden.

Nr. 1970.

Leiſtung des Eides nach einer vom Urtheil abweichenden Formel. Berückſichtigung einer erſt vor der Rechtsmittelinſtanz beigebrachten Urkunde.

Entſch. v. 7. Sept. 1864, Nr. 6623 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Kirchdorf v. 9. Juni 1864, Nr. 1944, und des O. L. G. Wien v. 20. Juni 1864, Nr. 11540). G. Z. 1864, Nr. 102.

Die im rechtskräftigen Urtheil feſtgeſetzte Eidesformel erwähnte einer „am 7. Mai 1851 verſtorbenen" Perſon. Die Deferentin und Klägerin bat um Abänderung dieſer Worte in „7. Mai 1852", ward aber von beiden unteren Inſtanzen abgewieſen, weil in der Klage ausdrücklich „der 7. Mai 1851 als Todestag angegeben, dies in der Einrede zugeſtanden iſt, ſomit das Urtheil auf den thatſächlichen Anführungen der Satzſchriften beruht, und ein der Correctur unterliegender Schreibfehler nicht vorliegt".

Der oberſte Gerichtshof hat aber in der Erwägung, daß die Angabe der Recurrentin durch Beibringung des Original-Todtenſcheines im Appellationsrecurſe nachgewieſen worden iſt, welche Beibringung, als zur Behebung eines Irrthums dienend, der unter keinerlei Umſtänden den Rechten einer Partei zum Nachtheile gereichen kann, unbeanſtändet zu berückſichtigen iſt; daß, nach Lage des Falles und der Entſcheidungsgründe, das Weſen des durch den Haupteid zu Erweiſenden ganz und gar nicht in dem Todestage der Erblaſſerin beſteht, verordnet, daß die Eidesformel berichtiget, reſp. die Jahreszahl 1851 in 1852 abgeändert werde.

Nr. 1971.

Zahlungsübernahme: Querela non numeratae pecuniae ſeitens des urſprünglichen Schuldners. Gerichtliche Hinterlegung.

Entſch. v. 9. Sept. 1864, Nr. 6352 (Beſt. der Urtheile der Prätur Portogruaro v. 31. März 1864, Nr. 1323, und des O. L. G. Venedig v. 11. Juni 1864, Nr. 10200). Eco d. Trib. 1865, S. 197.

B hatte die 3000 Lire betragende Schuld des C an A übernommen und wurde von A auf Zahlung derſelben und der Verzugszinſen belangt. Nachdem aber inzwiſchen der urſprüngliche Schuldner C gegen A mit einer Klage aufgetreten war, worin er den Beſtand der Forderung zu $^1/_3$ aus dem Grunde beſtritt, weil A zwar 3000 Lire als Darlehen ihm verſprochen, allein nur 2000 Lire gegeben habe, ſo brachte B die von C als Streitgenoſſen (in Folge der Streitverkündung) unterſtützte Einwendung

vor, daß er bis zur Entſcheidung des von C gegen A angeſtrengten Proceſſes zur Zahlung nicht verpflichtet ſei. — Beide Untergerichte haben dieſer Einwendung ſtattgegeben, weil, ſo lang jener andere Proceß ſchwebt, der Anſpruch des A gegen B nicht für liquid gelten könne; da ferner der Beklagte noch vor Anſtellung der Klage des A zur einſtweiligen Niederlegung der Capitalſumme von 3000 Lire bei Gericht bereit geweſen war, wenn der Letztere nicht auf dem Anſpruch der Verzugszinſen beſtanden hätte, ſo lauteten die untergerichtlichen Entſcheidungen dahin, daß B nicht zur Zahlung, ſondern zur Depoſition der 3000 Lire ohne Zinſen verpflichtet ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte dieſe vom Kläger angefochtenen Erkenntniſſe mit Berufung auf die Motive derſelben und in fernerer Erwägung, daß nach dem vom Kläger ſelbſt vorgelegten Schuldübernahmevertrag der dem Proceß beigetretene urſprüngliche Schuldner C berechtigt iſt, bei der Zahlung der Schuld an den A zur Empfangnahme des Originalſchuldſcheins zu interveniren, und daß der Kläger dem vorgebrachten Einwand des Beklagten durch die Vorlage des Originalſchuldſcheins wirkſam hätte begegnen können, mithin die von den Untergerichten verfügte einſtweilige Depoſition auch in Hinblick auf die §§. 1428 und 1425 a. b. G. B. gerechtfertigt iſt.

Nr. 1972.

Wiedereinſetzung: Ohne Verſchulden verſtrichene Friſt? (Wiedereinſetzung zur Ueberreichung der Klage des Aufgeforderten.)

Entſch. v. 13. Sept. 1864, Nr. 6581 (Beſt. der Decrete des B. G. Katusz v. 18. Jänner 1864, Nr. 5106, und des O. L. G. Lemberg v. 17. Mai 1864, Nr. 5670). G. H. 1864, S. 576.

Das Geſuch der A wider ihren Ehegatten B und wider C um Einſetzung in den vorigen Stand gegen die verſäumte Friſt zur Anſtellung einer Klage gegen C, wozu ſie in Folge der Aufforderung des Letztern verurtheilt worden war, wurde darauf gegründet, daß ſie dem B als ihrem geſetzlichen Vertreter das ihr zugeſtellte Urtheil nebſt Acten ſofort zur Verfaſſung und Ueberreichung der Klage übergeben und B ihr die Vornahme dieſer Schritte verſprochen, mithin ſie ſelbſt an der unterbliebenen Klaganſtellung keine Schuld habe. Von Seite des B wurde dies zugeſtanden und die Friſtverſäumung damit gerechtfertigt, daß er ſich wegen Verfaſſung der Klage an einen Winkelſchreiber gewendet und von demſelben den Rath empfangen habe, die ganze Sache auf ſich beruhen zu laſſen. Alle drei Inſtanzen haben das Reſtitutionsgeſuch abgewieſen.

Gründe des oberſten Gerichtshofes: Wenn auch B als Ehegatte der A ihr geſetzlicher Vertreter iſt, ſo war ihr andererſeits wohl bekannt, daß er, als der Rechte unkundig, in ihren Angelegenheiten nicht werde auftreten und die Klage nicht werde überreichen können.

Es liegt daher in ihrem Verſchulden, daß die zur Anſtellung der Klage feſtgeſetzte Friſt fruchtlos verſtrichen iſt, da es ihre Sache war, ſich deßfalls an einen Rechtsfreund zu wenden.

Nr. 1973.

Pfandrechts-Einverleibung und Mobiliarpfändung zur einſtweiligen Sicherſtellung von Aerarialforderungen.

Entſch. v. 13. Sept. 1864, Nr. 6918 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des Bezirksamtes Neumarkt v. 19. Juli 1864, Nr. 1737, und des O. L. G. Wien v. 2. Auguſt 1864, Nr. 12482). G. Z. 1864, Nr. 90.

Die Finanz-Procuratur-Abtheilung Salzburg begehrte auf Grund einer Zuſchrift der Poſtdirection für Oberöſterreich und Salzburg, worin dieſelbe das Anſuchen ſtellte, wegen der durch den Poſtexpedienten B verübten Veruntreuungen den bereits conſtatirten Erſatzbetrag von 1200 fl. auf deſſen beweglichem und unbeweglichem Vermögen ſicherzuſtellen, mit Berufung auf das Hofdecret vom 18. September 1786 Nr. 577 J. G. S. (welches sub lit. c. die Anordnung enthält, daß die Sicherſtellung des Aerars auch ohne Ergreifung der Execution durch Verbote, Sequeſtrationen und anderweite Sicherſtellungsmittel geſchehen könne, zu deren Erwirkung das Fiscalamt ſich lediglich durch Vorlegung der die Sicherſtellung in Anſpruch nehmenden Erläſſe der Adminiſtrativbehörden zu legitimiren hat), die Ertheilung des Pfandrechtes auf die Realitäten des B (ohne ſie näher zu bezeichnen), ſowie auf deſſen bewegliches Vermögen zur Sicherſtellung des von B hereinzubringenden Erſatzes von 1200 fl. Die erſte Inſtanz wies dieſes Geſuch ab, weil 1. die demſelben angeſchloſſene Note der Poſtdirection keine Urkunde ſei, auf Grund welcher nach Vorſchrift der Gerichtsordnung das Gericht das Pfandrecht ertheilen könne, und weil 2. die angeſuchte Pfandrechtsertheilung auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Gegners ein wirklicher Executionsact ſei, für welche aber eine executionsfähige Urkunde mangle. Die zweite Inſtanz machte für die Beſtätigung dieſes Beſcheides insbeſondere geltend, daß die Bezeichnung jener Realitäten fehle, die zur Sicherſtellung in Anſpruch genommen wurden, und daß die Zuſchrift der Poſtdirection eine Verordnung nicht enthalte, welche die Erſatzpflicht des Poſtexpeditors B im beſtimmten Betrage von 1200 fl. begründen könnte, ſondern nur die Sicherſtellung im unbeſtimmten Betrage anſtrebe. (In der bezüglichen Note wurden mehrere Geldbriefe im Geſammtbetrage von 1200 fl. als unterſchlagen bezeichnet, und ward hinſichtlich der „gedachten Forderungen“ um Sicherſtellung des Aerars erſucht.)

Dagegen wurde von der dritten Inſtanz dem Begehren der Finanzprocuratur entſprochen: 1. weil es nach dem Hofdecrete vom 18. September 1786 Nr. 577 J. G. S. zur Bewilligung einer ſolchen einſtwei-

ligen Sicherſtellung des k. k. Aerars nur der Vorlegung eines die Finanz-Procuratur zur Erwirkung derſelben anweiſenden Erlaſſes einer Hof- und Länderſtelle bedarf, die Poſtdirection aber, inſoweit es ſich um Sicherſtellung des Poſtärars handelt, als die zur Aufforderung der Finanz-Procuratur berufene Landesbehörde anzuſehen iſt; 2. weil in der Note der Poſtdirection das Erwachſenſein einer Erſatzordnung des k. k. Aerars an B in dem mit 1200 fl. bereits erhobenen und vielleicht auch höheren Betrage beſtimmt ausgedrückt und die einſtweilige Sicherſtellung durch Mobiliar- und Realpfändung in Anſpruch genommen erſcheint, und weil ferner über die Realitäten, worauf die Einverleibung geſchehen ſoll, bei dem Umſtande, als die Anmerkung der Abweiſung im Grundbuche keinem Anſtande unterlag, kein Zweifel beſtehen kann.

Nr. 1974.

Entkräftigung des Teſtaments durch Adoption.

Entſch. v. 14. Sept. 1864, Nr. 6344 (theilweiſe Beſt. des Urth. der Prätur Curzola v. 1. Sept. 1863, Nr. 2060, Abänd. des Urth. des O. L. G. Zara v. 18. Februar 1864, Nr. 77). G. H. 1865, S. 314. Eco d. Trib. 1865, S. 339.

Der kinderloſe M ſetzte ſeine Gattin B als Univerſalerbin ein und adoptirte nach errichtetem Teſtament den A. Nach ſeinem Tod begehrte A mittelſt Klage gegen die B die Nichtigerklärung des Teſtaments und die Anerkennung ſeines geſetzlichen Alleinerbrechts zur Verlaſſenſchaft des M auf Grund des §. 778 a. b. G. B.

Der oberſte Gerichtshof hat dieſer in zweiter Inſtanz abgewieſenen Klage ſtattgegeben und in den Motiven erklärt, daß vermöge Hofdecret vom 10. Mai 1833 Nr. 2610 J. G. S., wodurch beſtimmt wurde, daß Wahlkinder allerdings auch unter die Kinder gehören, welchen nach §. 763 a. b. G. B. der Pflichttheil gebührt, der §. 778 a. b. G. B. auch zu Gunſten der Adoptivkinder des Erblaſſers anzuwenden ſei.

Nr. 1975.

Haupteid, einer Verlaſſenſchaft aufgetragen.

Entſch. v. 14. Sept. 1864, Nr. 6758 (Beſt. des Urth. des B. G. Innsbruck vom 10. Mai 1864, Nr. 2679, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 19. Juli 1864, Nr. 1833). G. Z. 1864, Nr. 99. Eco d. Trib. 1866, S. 32.

A belangte die noch nicht angetretene Verlaſſenſchaft des B und trug in der Klage ihr, in der Replik aber den Perſonen, welche mittlerweile,

jedoch aus verſchiedenen ſich widerſtreitenden Titeln, Erbserklärungen überreicht hatten, den referiblen Haupteid auf. Die erſte Inſtanz erkannte: „Es werde zugelaſſen der vom Kläger der geklagten Verlaſſenſchaft rückſchiebbar aufgetragene Haupteid (folgt deſſen Inhalt),“ und machte von der Antretung und Ablegung desſelben von Seite der Verlaſſenſchaft oder des Klägers die Sachfälligkeit des einen oder des andern Theiles abhängig. In den Gründen wurde diesfalls nur geſagt: Da die Klage gegen die Verlaſſenſchaft gerichtet iſt, ſo mußte auch ihr der Haupteid aufgetragen werden, wiewohl im Laufe des Proceſſes Erbserklärungen, die ſich aber widerſprechen, eingelaufen ſind. Die zweite Inſtanz hat den Kläger abgewieſen, „weil der erwähnte, der Verlaſſenſchaft aufgetragene Haupteid kein geeignetes Beweismittel in dieſem Proceſſe iſt. Denn da die geklagte Verlaſſenſchaft als ein lebloſes Conglomerat von Rechten und Verbindlichkeiten keinen Eid ablegen kann, ſo muß die Auftragung des Haupteides auf deren Curator bezogen werden. Dieſem kann aber der Haupteid über Handlungen des Erblaſſers nach §. 280 weſtgal. G. O. nicht aufgetragen werden. Der Kläger ſcheint dies auch zu fühlen, indem er den Haupteid nicht ausdrücklich dem beklagten Curator der Verlaſſenſchaft, ſondern dieſer ſelbſt aufträgt, und dies in der Replik und Schlußrede dahin erläutert, daß der Eid von den Erben des B, als welche er Alle, die ſich erbserklärten, bezeichnet, abzulegen ſein werde. Allein dies geht ebenfalls nicht an, weil die bezeichneten Erben an dem Proceſſe nicht Theil genommen haben, und da ihre Erbserklärungen einander widerſprechen, auch inſolange nicht theilnehmen können, als nicht rechtskräftig entſchieden iſt, wer von ihnen als wirklicher Erbe den Erblaſſer vorſtelle. Da nun der Beweis durch den Haupteid nicht anwendbar iſt, ſo mußte die Klage abgewieſen werden.“ Doch wurde dem Kläger vorbehalten, dieſelbe ſeinerzeit gegen die Erben des B wieder anzubringen.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das erſtrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen: „Nach §. 811 a. b. G. B. ſind die Gläubiger des Erblaſſers nicht ſchuldig, eine Erbserklärung abzuwarten, ſondern können ihre Anſprüche gegen die Maſſe anbringen und zu deren Vertretung die Beſtellung eines Curators verlangen, um gegen denſelben ihre Forderung auszuführen. Bietet das Geſetz den Gläubigern dieſes Mittel zum Schutz ihrer Rechte und zur ſogleichen Geltendmachung ihrer gerechten Forderung gegen die Verlaßmaſſe, ſo muß es wie gegen den Erben, ſo auch gegen den Verlaßcurator in derſelben Weiſe und mit gleichem rechtlichen Erfolge durchgeführt werden können. Der Verlaßcurator vertritt mit der Verlaßmaſſe zugleich das Intereſſe und die Rechte der Erben und iſt im Grunde ſo viel als ein gerichtlich beſtellter Mandatar derſelben. Was er thut, gilt auch für die Erben, und ſind dieſe erkannt und haben ſie ſich erbserklärt, wie es hier der Fall iſt, ſo muß ein Gläubiger des Erblaſſers, hier der Kläger, auch für berechtigt gehalten werden, dieſen Erben den Haupteid aufzutragen, denn es kann ihm doch wegen eines

außer ſeiner Perſon liegenden Zufalles oder aus dem Grunde, weil die Erben bezüglich des Erbrechtes mit einander in Streit verfangen ſind, das ihm allein zu Gebote ſtehende Beweismittel des Eides nicht entzogen, oder er ſo lange hingehalten werden, bis der Streit zwiſchen den Erben ausgetragen und rechtskräftig entſchieden ſein wird. Es wird ſohin zunächſt Sache des Verlaßcurators ſein, von den Erben die Erklärung abzufordern, ob ſie den Eid abzulegen oder auf den Kläger zurückzuſchieben gedenken: iſt Erſteres der Fall, ſo wird er innerhalb der geſetzlichen Friſt das Geſuch um Beſtimmung einer Tagſatzung zur Eidesablegung durch die Erben überreichen; wollen dieſe aber den Eid dem Kläger zurückſchieben, ſo wird der Curator innerhalb derſelben Friſt dieſe Erklärung zu übergeben haben."

Nr. 1976.

Vertretungsleiſtung: Einklagung der Forderung durch den Cedenten unter Beitritt des Ceſſionars.

Entſch. v. 21. Sept. 1864, Nr. 5854 (Beſt. des Urth. der Prätur Tolmezzo vom 6. Februar 1864, Nr. 1304, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 4. Mai 1864, Nr. 7226). Eco d. Trib. 1864, S. 357. G. Z. 1865, Nr. 83.

A und B belangten den C auf Zahlung einer Darlehensſchuld von 1714 Lire; C wendete gegen den Mitkläger B ein, daß derſelbe für ſeinen Theil ihm die Schuld erlaſſen habe; B widerſprach dieſer Behauptung und um ſie vollends zu entkräften und darzuthun, wie wenig er an einen ſolchen Schulderlaß gedacht habe, führte er in der Schlußrede an, daß er vielmehr ſein Forderungsrecht dem D abgetreten habe. D, welcher in dieſem Proceßſtadium dem Rechtsſtreite und der vorausgegangenen Streitverhandlung beizutreten erklärte, beſtätigte das Factum der Ceſſion, von welcher er den Ceſſus ſeinerzeit auch gehörig verſtändigt habe. — Bei dieſem Sachverhalte erkannte die erſte Inſtanz, daß C nur ſchuldig ſei, die Hälfte der eingeklagten Forderung dem A zu zahlen und daß B mit ſeinem Anſpruch auf die andere Hälfte abgewieſen werde. Das Oberlandesgericht hingegen verurtheilte den Beklagten auch zur Zahlung der zweiten Hälfte der Schuld an B und bemerkte in den Motiven, daß von der Ceſſion an D Abſtand zu nehmen ſei, weil einerſeits dadurch nur ein Rechtsverhältniß zwiſchen Cedent und Ceſſionar gegründet wurde und andererſeits der Letztere dem Proceß beitrat und ſich der ſeinem Beitritt vorhergegangenen Streitverhandlung ausdrücklich anſchloß, wodurch C vor der Gefahr einer Doppelbezahlung vollkommen ſichergeſtellt worden ſei.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz. Gründe: Mit der dem Schuldner C mitgetheilten Ceſſion erloſch ſowohl Recht als Pflicht desſelben zur Zahlung an den Cedenten

und dieſer war zur Klage gegen den Ceſſus nicht mehr legitimirt. Der Beitritt des Ceſſionars zum Proceß ändert nichts an der Sache; denn C hatte ſich nur gegen B, der ihn belangte, nicht gegen den Ceſſionar zu vertheidigen, welchem gegenüber ihm möglicherweiſe beſondere Einwendungen zu Gebote geſtanden wären. Jedenfalls mußte der Richter ſeine Erkenntniß auf den Anſpruch des wirklichen Klägers, d. i. des Cedenten beſchränken und durfte es nicht auf das Intereſſe des Ceſſionars ausdehnen, welcher ſich ungehörigerweiſe in den Proceß eingemengt und keinen, viel weniger einen proceßordnungsmäßigen Klagantrag gegen den Ceſſus geſtellt hat.

Nr. 1977.

Inhaberpapier: Unzuläſſigkeit von Einreden aus der Perſon eines Vormannes.

Entſch. v. 21. Sept. 1864, Nr. 6708 (Beſt. des Urth. der Prätur Caprino Veroneſe v. 17. Mai 1864, Nr. 1879, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig vom 6. Juli 1864, Nr. 11419). Eco d. Trib. 1864, S. 365. G. Z. 1865, Nr. 33.

A belangte den B auf Zahlung von 29 fl. 49 kr. und legitimirte ſich zur Klage durch die ihm von C übergebene Schuldverſchreibung des Beklagten, worin derſelbe ſich dem C als Schuldner der erwähnten Geldſumme bekennt und die Zahlung an C und jeden Ueberbringer des Scheins (a chiunque presenterà la presente) verſpricht. Dieſem Anſpruch ſetzte B Einreden aus der Perſon des urſprünglichen Gläubigers C entgegen. — Die Zuläſſigkeit der Ausſtellung von Privatſchuldſcheinen au porteur ohne Genehmigung der Staatsregierung wurde hier von den Gerichten in den Motiven nicht erörtert, ſondern implicite anerkannt. Dagegen behandelten die erſte und zweite Inſtanz in eingehender Weiſe die Frage: ob der Ausſteller eines Inhaberpapiers berechtigt ſei, dem jeweiligen Inhaber Einreden aus der Perſon eines früheren Inhabers entgegen zu ſetzen. Das Gericht erſter Inſtanz verneinte die Frage und verurtheilte den B unbedingt zur Zahlung der eingeklagten Summe an A; das Obergericht, der entgegengeſetzten Anſicht folgend, erkannte auf den Haupteid, den B zum Beweis ſeiner Einwendungen dem Kläger aufgetragen hatte, und gab dem Klagebegehren nur unter der Bedingung ſtatt, daß A den Haupteid antrete und durch ſeinen Vormann C negativ abſchwöre.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung und bemerkte in den Motiven ohne weitere Ausführung, daß die aus der Perſon des C hergeleiteten Einwendungen gegen die Klage des A unzuläſſig ſeien, weil ſich dieſelbe auf einen au porteur lautenden Schuldſchein des Beklagten gründe.

Nr. 1978.

Einfluß eines Ausfuhrverbots auf ein früher geſchloſſenes Kaufgeſchäft. Erklärung der Aufgelöſtheit des Vertrages: Unterlaſſung der Antwort darauf.

Entſch. v. 21. Sept. 1864, Nr. 7196 (Beſt. des das Urth. des K. G. Olmütz v. 24. Juli 1863, Nr. 4627, abänderuden Urth. des O. L. G. Brünn v. 24. Mai 1864, Nr. 4498). G. Z. 1864, Nr. 94. G. H. 1864, S. 569.

Der Waffenfabrikant Wilhelm A zu Eſchweiler in Preußen hat zu Beginn des Jahres 1860 mit der Eiſen- und Blechwaarenfabrik zu Janowitz in Mähren einen Kaufvertrag abgeſchloſſen, demzufolge dieſe Fabrik ſich verpflichtete, ihm 784 Stück im Olmützer Zeughauſe in (zwangsweiſer) Verwahrung befindliche Musketen zum Preiſe von 2 fl. pr. Stück und gegen eine Vergütung von 12 kr. pr. Stück für Emballage und Transportkoſten bis zur Bahnſtation Olmütz auf ſeine (des A) Koſten nach Eſchweiler zu liefern. Die Janowitzer Fabrik verſchaffte ſich von der Statthalterei in Brünn den zum Transport im Inlande und zum Export erforderlichen Waffengeleitſchein. Allein das Armee-Obercommando verbot die Ausfuhr dieſer Waffen und nach vergeblichen Verſuchen, dieſes Verbot rückgängig zu machen, zeigte die Fabrik dem A am 30. November 1860 an, „daß die Ausfuhrsbewilligung nicht zu erlangen ſei, und deßhalb das Verkaufsgeſchäft nicht realiſirt werden könne,“ und in ihrem Schreiben vom 10. December 1860 erklärte ſie ihm, „daß bei dieſem Umſtande das Waffenverkaufsgeſchäft als aufgelöſt betrachtet werden müſſe.“ Am 5. Auguſt 1861 klagte nun A auf Erfüllung des Vertrages. Die erſte Inſtanz entſchied zu ſeinen Gunſten, weil ſie die mit der Klage begehrte Lieferung der Waffen auf den Bahnhof Olmütz als genügende Erfüllung des Vertrages anſah, an welcher die Fabrik nicht gehindert geweſen ſei. Die zweite Inſtanz fand dagegen §. 880 a. b. G. B. auf den Fall anwendbar und entſchied zu Gunſten der Beklagten.

Das letztere Urtheil wurde vom oberſten Gerichtshof beſtätigt, aber aus den nachfolgenden weſentlich verſchiedenen Gründen: „Durch das Verbot, die verkauften Waffen in das Ausland auszuführen, iſt dargethan, daß die Ueberſendung dieſer Waffen nach Eſchweiler zur Zeit, als der Vertrag hätte erfüllt werden ſollen, unausführbar geworden iſt. — Bei dieſer Sachlage iſt es gewiß, daß zu jener Zeit die vollſtändige Erfüllung des Uebereinkommens in allen einzelnen Modalitäten desſelben, ſpeciell in der Bedingung der Ueberſendung der Waffen nach Eſchweiler, der geklagten Fabrik nicht möglich geweſen iſt. Aus dieſem Umſtande geht jedoch noch nicht die Berechtigung der geklagten Fabrik hervor, den Vertrag ſogleich als aufgelöſt anzuſehen, weil es dem Kläger noch immer zuſtand, von der Ueberſendung der Waffen nach Eſchweiler abzugehen, da dieſe Ueberſendung nach Eſchweiler nicht als eine Bedingung der geklagten

Fabrik angeſehen werden kann, indem es ihr gleichgiltig ſein mußte, ob die Waffen nach Eſchweiler verſendet werden können oder nicht, wenn ſie nur den bedungenen Kaufpreis erhält, — auch von der Fabrik die Bedingung der Verſendung dieſer Waffen nach Eſchweiler weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend geſtellt worden iſt. Daraus, und aus den weiteren Modalitäten des abgeſchloſſenen Vertrages ergibt ſich, daß die Unmöglichkeit dieſer Verſendung allenfalls nach §. 901 und 709 a. b. G. B. als eine auflöſende Bedingung für den Kläger angeſehen werden könnte, weil dieſer die Waffen ausdrücklich für ſein Fabrikslager in Eſchweiler und zur Abgabe nach Amerika erkauft hat, niemals aber für die geklagte Fabrik. — Allein in dem Briefe der geklagten Fabrik ddo. 30. November 1860 eröffnete die geklagte Fabrik dem Kläger, daß die Ausfuhrsbewilligung nicht zu erlangen ſei, daß das Verkaufsgeſchäft nicht realiſirt werden könne, und in dem Briefe der Fabrik ddo. 10. December 1860 ſpricht dieſe ſich dahin aus, daß bei dieſem Umſtande das Waffenverkaufsgeſchäft als aufgelöſt angeſehen werden müſſe. Es dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, daß Kläger in Folge des oben dargeſtellten Rechtsverhältniſſes berechtigt geweſen wäre, dieſer Anſicht der Fabrik entgegenzutreten, d. i. ihren Antrag, den Vertrag als aufgelöſt anzuſehen, abzulehnen, und auf Erfüllung desſelben in der Art, wie jetzt mit der Klage begehrt wird, nämlich mit Abgehen von der Beſtimmung der Ueberſendung der Waffen nach Eſchweiler, zu beharren. Dies hätte jedoch bei der oben dargeſtellten Sachlage und der in den Briefen ausgeſprochenen Anſicht der geklagten Fabrik, endlich bei dem Umſtande, als der von dem Kläger in ſeinen der Einrede beiliegenden Briefen ausgeſprochene Zweck des Verkaufes nicht mehr zu erreichen geweſen iſt, innerhalb einer Friſt geſchehen müſſen, welche entweder durch das Geſetz oder durch den Gebrauch zwiſchen Geſchäftsleuten feſtgeſetzt iſt, zumal die geklagte Fabrik als zu dem guten Glauben berechtigt angeſehen werden muß, daß es im Intereſſe des Klägers gelegen ſei, da die Waffen nicht nach Eſchweiler verſendet werden durften, das Verkaufsgeſchäft als aufgelöſt anzuſehen. Es wird in der ganzen Verhandlung erſter Inſtanz kein Anhaltspunkt geboten, anzunehmen, daß Kläger von der am 5. Auguſt 1861 eingebrachten Klage oder ſonſt rechtzeitig die geklagte Fabrik auf ihre obigen zwei Briefe dahin verſtändigt habe, daß er den Vertrag nicht als aufgelöſt anſehe, und auf der Erfüllung desſelben in der jetzt in der Klage begehrten Art beſtehe. — Nach §. 863 a. b. G. B. hätte Geklagte mit Grund dieſe Erklärung innerhalb jenes Zeitraumes, welcher zu zweimaliger Beantwortung ihrer Schreiben nöthig war, erwarten können, und da ſie weder in dieſer noch der nächſten nachfolgenden Zeit dieſe Erklärung vom Kläger erhielt, ſo konnte die geklagte Fabrik nach §. 863 a. b. G. B. bei dem Vorhandenſein der oben erwähnten Umſtände mit Grund annehmen, daß der Kläger den Waffenkaufvertrag als aufgelöſt anſehe, und ſofort mit den Waffen anderweitig verfügen. — Da, ſowie die Verhandlung vorliegt, erſt mit der Klage de praes. 5. Auguſt 1861, ſomit nach 8 Monaten vom Kläger ein Begehren

auf Aufrechthaltung des Vertrages, und zwar in einer andern Art und Weise und unter andern Vertragsmodalitäten, als im ursprünglichen Vertrage bestimmt war, gestellt worden ist, zu dieser Zeit der Vertrag bereits als aufgelöst anzusehen war, so erscheint das Klagebegehren nicht begründet, daher dasselbe abgewiesen, beziehungsweise das obergerichtliche Urtheil bestätigt wurde."

Nr. 1979.

Pactum turpe: Entgeltlicher Verzicht auf die Mitbewerbung um ein Amt.

Entsch. v. 29. Sept. 1864, Nr. 7044 (Best. des das Urth. der Prätur Asolo v. 31. Mai 1864, Nr. 3289, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 20. Juli 1864, Nr. 12105). G. Z. 1864, Nr. 90.

Dieser Fall ist dem unter Nr. 1928 dieser Sammlung erzählten ähnlich. A, im Bezirke der Gemeinde X als Arzt etablirt, und B waren die einzigen Bewerber um die dortige Gemeindearztstelle. A trat von der Bewerbung zurück gegen eine lebenslängliche Geldrente, die ihm B für den Fall seiner Ernennung versprach. B erhielt die Stelle und A belangte ihn um Zahlung der Rente. Der Beklagte behauptete unter Anderem, daß die allerhöchste Entschließung vom 28. April 1838 Nr. 277 J. G. S. über die Ungiltigkeit nachtheiliger Verabredungen bei öffentlicher Versteigerung per analogiam anwendbar und schon deßhalb sein mit dem Kläger geschlossener Vertrag nichtig sei. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. In den Motiven wird vor allem die Analogie einer öffentlichen Feilbietung mit der Concursausschreibung zur Besetzung eines Amtes bestritten, weil dort mittelst der Concurrenz ein größerer Gewinn erzielt werden soll, mithin in der Beseitigung derselben ein offenbarer Nachtheil liegt, wogegen die Concursausschreibung dazu dient, um die für die ausgeschriebene Stelle geeigneten Individuen, welche darauf Anspruch machen, zur Kenntniß der verleihenden Behörde zu bringen, und wenn anders die Stelle mit einer vollkommen qualificirten Persönlichkeit besetzt wird, von einer Benachtheiligung des Publikums keine Rede mehr sein kann. Die Ungiltigkeit des vorliegenden Vertrags — so heißt es weiter — könnte nur dann ausgesprochen werden, wenn der Beweis erbracht wäre, daß derselbe der öffentlichen Ordnung widerstreite. Es müßte also entweder von vornherein sichergestellt sein, daß Concursausschreibungen nicht nur den Zweck haben, geeignete Bewerber auf kurzem Wege zur Kenntniß der verleihenden Behörde zu bringen, sondern auch als Mittel dienen sollen, um die Wahl gerade auf die verdienstvollste Persönlichkeit fallen zu lassen, oder es müßte bereits ein Ausspruch der competenten Behörde vorliegen, daß im concreten Fall durch den zwischen A

und B zu Stand gekommenen Vertrag das öffentliche Intereſſe benachtheiligt wurde. — Das O. L. G. wies den Kläger ab.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Urtheil, in Erwägung, daß das Inſtitut der Concursausſchreibung bei Beſetzung von Aemtern zu dem Ende errichtet iſt, um der Staats- und den Gemeindeverwaltungen die freie Ausübung des Rechtes der Ernennung ihrer Functionäre zu ſichern, und deßhalb zu den Geſetzen der öffentlichen Ordnung gehört, welche nicht zum Gegenſtand von Privatverträgen gemacht und noch weniger zu Verabredungen benutzt werden dürfen, die jenen Zweck vereiteln würden; daß jede Verabredung, welche dahin zielt, das Wahlbefugniß der Behörden bei Beſetzung von Stellen und die Garantien der Oeffentlichkeit und der Concurrenz, womit dasſelbe vom Geſetz umgeben iſt, dadurch illuſoriſch zu machen, daß die Wahl auf eine ſchon voraus beſtimmte Perſon fallen muß, das gemeine Wohl verletzt und beſchädigt, den öffentlichen Inſtitutionen entgegen und daher nichtig iſt; daß die Nichtigkeit eines dem Geſetze widerſtreitenden Actes nicht von ſeinem wirklichen Erfolg, noch von zufällig dabei eingetretenen Umſtänden, welche deſſen Wirkung vielleicht ſchwächen mochten, abhängt, ſondern in ſeiner inneren Beſchaffenheit in der damit verbundenen Verletzung von Principien gegründet iſt, weßhalb auch der Umſtand keine Beachtung verdient, daß im vorliegenden Fall überhaupt nur zwei Individuen — die beiden Streitparteien — ſich um die Gemeindearztſtelle in Maſer bewarben und der in Maſer bereits etablirte Kläger, welcher von der Bewerbung zurücktrat, als praktiſcher Arzt dort verbleibt, mithin ihr Einverſtändniß für das Publikum ohne Nachtheil war.

Nr. 1980.

Unrichtige Benennung der angebotenen Zeugen: Berichtigung des Fehlers nach dem Beweisurtheil.

Entſch. v. 29. Sept. 1864, Nr. 7157 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 14. Juni 1864, Nr. 66526, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Juli 1864, Nr. 11525). G. Z. 1864, Nr. 95.

Dem Beiurtheil zufolge ſollten zwei Perſonen als Zeugen vernommen werden, welche auf den Weisartikeln als „Z, Chef der Firma Gebrüder Z“, und als „X, Chef der Firma X & Comp.“ bezeichnet waren. Das um die Abhörung der Zeugen erſuchte ausländiſche Gericht theilte mit, daß Z nicht Chef der Firma Gebrüder Z ſei, und daß X ſchon vor drei Jahren geſtorben ſei, und die Firma jetzt drei Chefs habe. Der Beweisführer machte nun für jede der beiden Firmen einen ihrer wirklichen Chefs namhaft und bat um deren Abhörung. Die zweite Inſtanz entſprach dieſem Geſuch und der oberſte Gerichtshof hat, obgleich der Pro-

duct hervorhob, daß dieſe Subſtituirung von Zeugen ungeſetzlich ſei, und das Anſuchen um Einſetzung in den vorigen Stand das richtige Rechtsmittel für den Kläger geweſen wäre, dann daß ihm nun die Möglichkeit, Bedenken gegen die Perſonen der neuen Zeugen zu erheben, und für dieſe andere Frageſtücke zu ſtellen, benommen ſei, die obergerichtliche Entſcheidung beſtätigt, und darauf hingewieſen, daß nach Hofdecret vom 18. September 1844 Nr. 830 dem Zeugenführer geſtattet iſt, ſtatt eines vor dem Verhöre verſtorbenen Zeugen, auch zwei oder mehrere Zeugen aufzuführen in dem Falle, wenn Umſtände eintreten, welche den Zeugenführer zu dem Geſuche um eine Einſetzung in den vorigen Stand zur Beibringung neuer Beweismittel berechtigen, welches Geſetz hier analoge Anwendung findet; daß ferner es dem Geklagten bei der auf das Geſuch eingeleiteten Verhandlung allerdings möglich war, Bedenken gegen die Perſonen, die nun abgehört werden ſollen, anzubringen, auch ihm unbenommen iſt, beſondere Frageſtücke für ſelbe einzulegen, wozu das Gericht ihm eine Friſt zu beſtimmen hat.

Nr. 1981.

Beſtreitung der ehelichen Geburt eines Kindes im Wege der Einrede: Erſtreckbarkeit der Friſt hiefür. Anfangspunkt der Beſtreitungsfriſt für die Erben des Vaters.

Entſch. v. 5. Oct. 1864, Nr. 5804 (Beſt. des Urth. des L. G. Udine v. 16. Februar 1864, Nr. 1056, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 7. Mai 1864, Nr. 8069). G. H. 1864, S. 560. Eco d. Trib. 1865, S. 28.

Seit 4. Mai 1851, an welchem Tag der wahnſinnig gewordene M von Udine in das Irrenhaus nach Reggio gebracht wurde, war und blieb bis zu ſeinem dortſelbſt am 28. Februar 1858 eingetretenen Tod die eheliche Gemeinſchaft des M und ſeiner in Oeſterreich zurückgebliebenen Gattin unterbrochen. Am 23. November 1853 gebar dieſelbe in Venedig ein Mädchen A, welches im Taufbuch als das uneheliche Kind der Mutter und des X von Padua bezeichnet iſt. Die Exiſtenz dieſes Kindes blieb unbekannt und die Verlaſſenſchaft des M wurde nach ſeinem Tod der Witwe und den Seitenverwandten desſelben als geſetzlichen Erben eingeantwortet. Nun trat der Vormund der A — im October 1859 — gegen dieſe Erben klagend auf und forderte, daß die A als eheliche Tochter des M und ihr geſetzliches Alleinerbrecht an deſſen Nachlaß anerkannt, die Einantwortung der Erbſchaft an die Beklagten als nichtig erklärt und dieſelben zur Herausgabe des Vermögens verurtheilt werden. Acht Monate nach Verſtreichung des durch Friſterſtreckung übrigens offen gehaltenen Termins von 60 Tagen überreichten die Beklagten die Einrede und beſtritten darin die Ehelichkeit der Geburt der Klägerin. Daß ſie früher als durch die Klagſchrift von der Exiſtenz derſelben Kenntniß erhalten hätten,

liegt nicht vor. Für die Proceßentſcheidung ergaben ſich nun die Vorfragen: 1. Ob der Anfang der dreimonatlichen Friſt (§. 159 a. b. G. B.) zur Beſtreitung der ehelichen Geburt eines Kindes durch die Erben ſeines verſtorbenen Vaters, die erſt nach deſſen Tod von der Geburt des Kindes Kenntniß erhielten, in den Zeitpunkt der erlangten Kenntniß falle; 2. ob die Erben die eheliche Geburt mittelſt Klage beſtreiten müſſen, oder auch mittelſt Einrede beſtreiten können; 3. ob, das Letztere angenommen, im vorliegenden Fall den Erben obgelegen wäre, das Beſtreitungsrecht bei ſonſtigem Verluſt desſelben in der geſetzlichen Friſt von drei Monaten auszuüben, reſp. vor Ablauf von 90 Tagen a dato der ihnen zugeſtellten Klage, durch die ſie vom Daſein des Kindes benachrichtigt wurden, die Einrede anzubringen und darin die eheliche Geburt desſelben anzufechten, oder ob ſie durch die ihnen gewährten Erſtreckungen der Einredefriſt in die Lage geſetzt waren, dies nach 8 Monaten a dato der Klagzuſtellung noch mit rechtlicher Wirkung zu thun. — Beide Untergerichte haben dieſe Fragen zu Gunſten der Beklagten entſchieden und ſind an die meritoriſche Erörterung des Falles gegangen, welche in erſter Inſtanz zur Abweiſung, in zweiter Inſtanz zur Zulaſſung der Klage führte.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die erſtgerichtliche Entſcheidung. Gründe: Nachdem die Einwendung der Klägerin, daß die Beklagten das Recht zur Beſtreitung ihrer ehelichen Geburt zu ſpät geltend gemacht und daher verwirkt haben, von beiden Untergerichten mit Recht verworfen worden iſt, bleibt nur noch zu unterſuchen übrig, ob der Klägerin der Beweis ihrer ehelichen Abſtammung von M gelungen ſei. In dieſer Richtung iſt durch die Zugeſtändniſſe der Parteien und die beigebrachten Behelfe dargethan, daß M im Jahre 1851 in der Irrenanſtalt zu Reggio eingeſchloſſen wurde und dort bis 28. Februar 1858, ſeinem Todestag, blieb, während ſeine Gattin in Udine und ſpäter in Venedig wohnte. Nun hat der Vormund der Klägerin zwar behauptet, allein auf den Widerſpruch der Gegner nicht bewieſen, daß die Gattin des M auch nach Reggio gekommen und daſelbſt in ſolche Berührung mit ihm getreten ſei, daß ſie das Kind A von ihm hätte empfangen können. Es wurde zwar von den Beklagten zugegeben, daß die Gattin des M im Sommer 1852 in Reggio geweſen und am 1. Auguſt nach Venedig zurückgekehrt ſei; allein ſollte ſie auch in jener Zeit trotz der Vorkehrungen in der Anſtalt mit M in der That fleiſchlichen Umgang gehabt haben, ſo kann daraus nicht die 14 Monate nachher geborene Klägerin entſprungen ſein. Dafür aber, daß die Gattin des M nach 1. Auguſt 1852 noch einmal in Reggio geweſen und in welch' immer für eine Berührung mit demſelben gekommen ſei, iſt nicht der geringſte Beweis vorhanden. Die Unmöglichkeit der Zeugung der Klägerin durch M iſt demnach bewieſen, da die Abgeſchiedenheit desſelben von ihrer an einem andern Ort wohnenden Mutter natürlich jede Berührung mit der Letztern ausſchließt und der Klägerin der Beweis oblag, daß dieſe Scheidung zu einer Zeit, wo ſie mit Rückſicht auf den Zeitpunkt ihrer Geburt von M gezeugt worden ſein konnte,

wieder aufgehört habe. So wie nach der a. h. Entschl. v. 20. Mai 1835 Nr. 39 J. G. S. für das von einer gerichtlich geschiedenen Ehegattin geborene Kind die Vermuthung der ehelichen Geburt nur dann besteht, wenn bewiesen wird, daß zur kritischen Zeit (§. 138 a. b. G. B.) die Gatten in die vorige Gemeinschaft zurückgetreten waren, eben so und mit noch mehr Grund muß der Beweis der wieder aufgenommenen ehelichen Gemeinschaft zur Herstellung jener Vermuthung in dem Fall gefordert werden, wo eine nothwendige, den Beischlaf der Gatten ganz ausschließende Scheidung derselben vorangegangen war. Aus diesen Erwägungen und mit Festhaltung der erstgerichtlichen Motive (wonach die factischen Prämissen, ohne welche die durch den Satz: pater est, quem nuptiae demonstrant, ausgedrückte Rechtsvermuthung gar nicht Platz greift, hier darin beständen, daß M ungeachtet seiner Krankheit zeugungsfähig war, trotz ununterbrochener Ein- und Abschließung in dem Irrenhaus mit seiner Gattin fleischlichen Verkehr haben konnte und hatte und daß ein solcher innerhalb der kritischen Zeit auch stattfand, — die Klägerin aber für diese Thatsachen, die als Voraussetzungen der ihrerseits geltend gemachten Rechtsvermuthung von ihr bewiesen werden mußten, den Beweis nicht erbracht hätte) wurde das Urtheil der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 1982.

Richterliche Androhung einer Geldstrafe für den Fall neuerlicher Besitzstörung: Verfahren bei Behauptung der Verwirkung derselben.

Entsch. v. 7. Oct. 1864, Nr. 7447 (Best. des Decr. des B. G. Schüttenhofen v. 13. Oct. 1863, Nr. 4212, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 11. Jänner 1864, Nr. 25215). G. H. 1865, S. 38.

In einem Besitzstörungsstreite war dem Beklagten B das Fahren über das Grundstück des Klägers A bei Strafe von 20 fl. untersagt worden, und auf ein Gesuch des A, worin er anführte, daß B das Verbot übertreten habe, wurde vom Gericht sofort die angedrohte Geldstrafe als verfallen erklärt. Dagegen erhob B schriftlich eine Einsprache, in welcher er die Behauptung des Klägers als unwahr bezeichnete. Hierauf wurde vom Gericht erster Instanz eine Tagfahrt zur Verhandlung in summariissimo angeordnet; das Oberlandesgericht hingegen entschied, daß die Einsprache des B als eine gerichtsordnungswidrige Eingabe nach Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 J. G. S. demselben zurückzustellen sei.

In Erwägung, daß es sich hier um die Execution eines in Besitzstörungssachen erflossenen Erkenntnisses handelt, mithin der Natur der Sache nach die Thatsache festgestellt werden muß, daß neuerdings eine Besitzstörung wie diejenige, wegen welcher das Erkenntniß erging, stattge-

funden habe, und daß die Einsprache des B nicht, wie es von Seite des Oberlandesgerichtes geschehen ist, nach dem Hofdecret vom 22. Juni 1836 Nr. 145 beurtheilt werden darf, weil es hier nicht auf die Frage ankommt, ob das Executionsrecht durch dem Erkenntnisse nachgefolgte Thatsachen erloschen, sondern ob der Fall einer Execution überhaupt eingetreten sei, dies aber nur durch die Vernehmung der Parteien in's Klare gesetzt werden kann, hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid mit dem Beisatz bestätigt, daß es sich deßfalls um die Feststellung der im Executionsgesuche angeführten, vom Gegner abgeleugneten Thatsache der Uebertretung des erlassenen Fahrverbots handeln wird.

Nr. 1983.

Auszieh streitsachen: Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung gegen die verstrichene Frist zur Antretung eines Eides.

Entsch. v. 7. Oct. 1864, Nr. 7544 (Best. des das Decr. der Prätur Pinguente v. 16. April 1864, Nr. 1025, abändernden Decr. des O. L. G. Triest v. 9. Juni 1864, Nr. 2179). G. H. 1865, S. 26.

In einem wegen Auflösung eines Bestandvertrags nach den Vorschriften der kaiserl. Verordnung v. 16. Nov. 1858 Nr. 213 R. G. Bl. geführten Processe überreichte der Beklagte das Gesuch um Restitution gegen die verstrichene Frist zur Antretung des ihm aufgetragenen Haupteides, nachdem der gesetzliche (§. 15 lit. f. obiger Verordnung) Termin von drei Tagen a dato der versäumten Frist bereits abgelaufen war. Dieses von der ersten Instanz aufrecht — durch Anordnung einer Tagfahrt zur Verhandlung über die begehrte Restitution — verbeschiedene Gesuch wurde von den beiden höheren Gerichten abgewiesen und vom obersten Gerichtshof in den Motiven bemerkt, daß schon die Gerichtsordnung die Anordnung einer Tagfahrt auf ein Wiedereinsetzungsgesuch nur dann gestattet, wenn dasselbe innerhalb der gesetzlichen Frist überreicht wurde, und daß diese Vorschrift auch in dem summarischen Civilproceß und in dem durch das Gesetz vom 16. November 1858 Nr. 213 normirten Verfahren Anwendung findet.

Nr. 1984.

Eigenthumsproceß: Proviſoriſche Sequeſtration eines im Beſitz des Aerars befindlichen Forſtes.

Entſch. v. 7. Oct. 1864, Nr. 7703 (Beſt. des das Decr. des B. G. Botzen v. 19. Juli 1864, Nr. 7276, abändernden Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 23. Auguſt 1864, Nr. 2370). G. H. 1865, S. 299.

Im Zug des Proceſſes, welchen die Gemeinde A gegen das Forſtärar mit ihrer Klage auf Anerkennung des Eigenthums und Beſitzrechts an mehreren Waldgrundſtücken eingeleitet hatte, begehrte ſie die Sequeſtration dieſer im Beſitz des Beklagten befindlichen Liegenſchaften auf Grund des §. 388 weſtg. G. O. wegen Gefährdung ihrer Subſtanz durch die gegneriſcherſeits beantragte und bereits begonnene Holzfällung in denſelben. Das Factum des Holzſchlags wurde von der Vertretung des Beklagten zugeſtanden. Die erſte Inſtanz hat die Sequeſtration abgeſchlagen; das O. L. G. bewilligte ſie gegen Caution der Klägerin.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Entſcheidung. Gründe: Da die Gemeinde das Eigenthum und den Beſitz der Waldparcellen anſpricht, ſo nimmt ſie auch die Nutzungen dieſer Wälder, das Holz in Anſpruch, welches in denſelben geſchlagen werden kann, und dieſe Nutzungen gebühren ihr im Fall der Zuerkennung des Eigenthums vom Tag der angeſtellten Klage (§. 338 a. b. G. B.). Wenn nun das Holz in dieſen Wäldern inzwiſchen geſchlagen, veräußert oder ſonſt verwendet wird, ſo iſt die von der Klägerin in Anſpruch genommene Sache allerdings einer Schadensgefahr ausgeſetzt und ſomit die erſte Bedingung des Sequeſtrationsrechts nach §. 338 weſtg. G. O. vorhanden.

Nr. 1985.

Erbfolge in Bauerngütern: Formloſe Bezeichnung des Gutsübernehmers.

Entſch. v. 11. Oct. 1864, Nr. 7451 (Beſt. der Decrete des B. G. Jaroměř v. 30. März 1864, Nr. 677, und des O. L. G. Prag v. 27. Juni 1864, Nr. 13850). G. H. 1865, S. 430.

Nr. 1986.

Zeitliche Grenzen der Wirksamkeit der Gesetze: Einfluß auf die Gerichtscompetenz.

Entsch. v. 12. Oct. 1864, Nr. 7361 (Best. des das Urth. des K. G. Neutitschein v. 19. Juli 1864, Nr. 3025, abändernden Urth. des O. L. G. Brünn v. 17. August 1864, Nr. 8239). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 1.

Im April 1863 hatte B dem A auf den 10. Mai desselben Jahres eine Knochenlieferung versprochen und wurde von ihm, da er seiner Verbindlichkeit nur zum Theil nachkam, auf Zahlung von 35 fl. belangt. Da sich A gegen die von B vorgebrachte Einwendung der Unzuständigkeit des angerufenen (Handels-) Gerichtes auf das mit 1. Juli 1863 in Wirksamkeit getretene allgemeine Handelsgesetzbuch berief, indem er behauptete, daß das mit B geschlossene Geschäft im Sinne des Art. 271 Abs. 2 H. G. B. ein Handelsgeschäft, mithin der Proceß nach §. 38 Abs. 2 der Einführungsverordnung zum H. G. B. der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen sei, so entstand die — von der *ersten* Instanz bejahend, vom O. L. G. verneinend entschiedene — Frage: ob auf den vorliegenden Fall das Handelsgesetz Anwendung finde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das der Incompetenzeinrede stattgebende Erkenntniß der *zweiten* Instanz, „weil das Handelsgesetzbuch erst am 1. Juli 1863 in Wirksamkeit trat, mithin das schon im April 1863 geschlossene Knochengeschäft nicht nach diesem Gesetz beurtheilt werden kann (Kundmachungspatent und §. 5 des a. b. G. B.) und der — übrigens erst in der Revisionsbeschwerde vorgebrachte — Umstand, daß der Kläger sich bereit fand, den ursprünglichen Knochenlieferungstermin, 10. Mai 1863, zu verlängern und auch noch im Juli 1863 Lieferungen vom Beklagten anzunehmen, an der Sache nichts ändert, da hiermit kein Neuerungsvertrag (§§. 1376—1379 a. b. G. B.) geschlossen wurde."

Nr. 1987.

Einflußlosigkeit einer späteren gerichtlichen Scheidung auf den bei der früheren einverständlichen Scheidung geschlossenen Vergleich.

Entsch. v. 12. Oct. 1864, Nr. 7850 (Best. des Urth. des L. G. Wien v. 10. April 1863, Nr. 3828, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 9. Februar 1864, Nr. 17407). G. Z. 1864, Nr. 103.

Im Jahre 1855 war den Eheleuten A die gerichtliche Bewilligung zur einverständlichen Scheidung ertheilt worden; es ward dabei ein Vergleich geschlossen, in welchem constatirt ist, daß keinem Theile ein Verschulden

zur Last falle und in welchem sich der Gatte verpflichtet, der Frau einen monatlichen Unterhaltungsbeitrag von 10 fl. zu leisten. — Am 9. Juli 1860 klagte der Mann auf Aufhebung des Vergleichs wegen nachgefolgter schlechter Aufführung der Frau und im Laufe des Processes brachte er ein Erkenntniß des geistlichen Ehegerichtes vom 18. Jänner 1862 bei, worin die Scheidung wegen Verschuldens der Frau in Folge ihres späteren schlechten Betragens ausgesprochen wurde. Die zweite Instanz entsprach dem Klagebegehren; der oberste Gerichtshof bestätigte jedoch die in erster Instanz erfolgte Abweisung der Klage aus folgenden Gründen: „1. Die schon seit mehreren Jahren bestehende Scheidung war nicht eine blos von den Parteien ausgehende vergleichsweise, sondern wurde vom Gerichte ausdrücklich und in rechtskräftiger Weise bewilligt. Vom Standpunkte der Civilgerichte war der Ausspruch über den Fortbestand und den Rechtsgrund derselben ausgeschlossen, um so mehr, da mit dem Concordate die bezügliche Competenz der Civilgerichte aufgehoben wurde. 2. Auf das Urtheil des geistlichen Ehegerichtes vom 18. Jänner 1862 darf der Richter, ungeachtet der Neuerungsbewilligung, keinen Bedacht nehmen, weil nicht nur dieses Urtheil, sondern sogar die demselben zu Grunde liegende Klage vom 14. März 1861 der gegenwärtigen Klage vom 9. Juli 1860 nachgefolgt ist, und weil eine Streitsache nach der zur Zeit der Klage bestandenen Sachlage entschieden werden muß. 3. Im §. 4 des Vergleiches hat sich A ganz unbedingt verpflichtet, seiner Gattin zu deren Sustentation monatlich vorhinein 10 fl. zu bezahlen. Daß diese monatliche Leistung im Vergleiche von keiner Bedingung abhängig gemacht, und nicht auf die Dauer des Einverständnisses über die Scheidung beschränkt wurde, zeigt der Inhalt des Vergleiches; aber auch aus dem Gesetze ergibt sich für selbe keine auflösende Bedingung. Weder nach dem Vertrage, noch nach dem Gesetze ist die Verpflichtung des A an die gute Aufführung seiner geschiedenen Gattin gebunden; es darf auch nicht übersehen werden, daß wir es hier, nach der Sachlage zur Zeit der Klage, mit einer auf das Einverständniß der Ehegatten von dem damals competenten Civilgerichte bewilligten Scheidung von Tisch und Bette zu thun haben, und daß darauf die gesetzlichen Bestimmungen über die Folgen einer ohne Einverständniß der Ehegatten vor dem Gericht ausgesprochenen, von einem Ehetheil verschuldeten Scheidung, insbesondere die Bestimmungen, welche deßfalls im §. 1264 a. b. G. B. bezüglich der Ehepacten enthalten sind, wegen völliger Verschiedenheit der Sachlage keine Anwendung finden. 4. Auf einen den Vergleich ungiltig machenden Irrthum kann sich der Kläger nach den §§. 1385, 1387, 1389 a. b. G. B. auch nicht berufen, weil nach dem zur Zeit des Vergleiches A geltenden §. 109 a. b. G. B. die der Ehescheidung vorausgegangene Aufführung in keinem Falle Grund zur Scheidung wegen Verschulden eines Ehetheiles geben konnte; weil dem Kläger laut seiner eigenen Anführungen das üble Benehmen der Gattin während des Zusammenlebens bekannt war, und er im §. 6 des späteren Vergleiches derselben in Bezug auf die Scheidung

dennoch kein Verſchulden beimaß; weil die Vorausſetzung, die Geklagte werde ſich keine Scheidungsgründe künftig zu Schulden kommen laſſen, nach den eigenen Anführungen des Klägers über die Vergangenheit, zur Zeit des Vergleichsabſchluſſes beim Kläger kaum vorhanden geweſen ſein konnte, und in keinem Falle einen Irrthum im Sinne des §. 1385 a. b. G. B. darſtellen würde. 5. Auch die Einwendung des Klägers, daß die Geklagte, indem ſie nach dem Vergleiche ſich nicht gut aufführte, dasjenige ihm gegenüber nicht geleiſtet habe, was ſie im Vergleiche als Pflicht übernommen habe, iſt nicht ſtichhältig, weil die Geklagte darin ſich zu künftiger guter Aufführung gar nicht verpflichtet hat.

Nr. 1988.

Affigirung der gerichtlichen Verfügung an der Wohnungsthür des im fremden Namen Proceß Führenden.

Entſch. v. 12. Oct. 1864, Nr. 7852 (Beſt. der Decrete des L. G. Wien v. 22. Juli 1864, Nr. 46174, und des O. L. G. Wien v. 24. Auguſt 1864, Nr. 13634). G. H. 1865, S. 33.

Die Klage des A gegen das Wiener zoologiſche Acclimatiſirungsinſtitut pto. Zahlung von 1050 fl. wurde dem Director desſelben, welchen A zum Empfang der Klage bezeichnet hatte, zugeſtellt und das darauf erlaſſene Contumazurtheil nach erfolgter ſchriftlicher Aufforderung an den Director zur Empfangnahme desſelben, vom Gerichtsdiener an der Thür ſeiner Wohnung angeſchlagen. Nun begehrte A gegen das Inſtitut die Vollſtreckung des Urtheils, reſp. die Mobilienpfändung, wurde aber in allen Inſtanzen und zwar vom oberſten Gerichtshof aus dem Grund abgewieſen, „weil die Affigirung des Urtheils an der Wohnungsthür des Directors bei dem Umſtand, daß derſelbe nicht in eigenem Namen beklagt, ſondern nur in ſeiner Eigenſchaft als Director des zoologiſchen Acclimatiſirungsinſtituts als Empfänger der Klage namhaft gemacht worden iſt, als eine gegen das beklagte Inſtitut wirkſame Zuſtellung des Urtheils nicht angeſehen werden kann."

Nr. 1989.

Einfluß der Güterabtretung auf die Schuldhaft.

Entſch. v. 12. Oct. 1864, Nr. 7853 (Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 30. Juli 1864, Nr. 88307, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 24. Auguſt 1864, Nr. 13962). G. H. 1865, S. 115.

Nr. 1990.

Proviſoriſche Alimentation der geſchiedenen Gattin während der Verhandlung über die Alimentationspflicht.

Entſch. v. 12. Oct. 1864, Nr. 7868 (Beſt. des Decr. des L. G. Wien v. 14. Juni 1864, Nr. 27516, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Auguſt 1864, Nr. 13420). G. H. 1865, S. 480.

Nr. 1991.

Pfändung des Cridars und seiner Gattin vor dem Moment der Concurseröffnung: Theilweise Ungiltigkeit derselben; Beweislast.

Entsch. v. 18. Oct. 1864, Nr. 6625 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des H. G. Wien v. 24. Dec. 1863, Nr. 121033, und des O. L. G. Wien v. 1. Juni 1864, Nr. 6744). G. H. 1864, S. 547. G. Z. 1865, Nr. 2. Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 18.

Die am 14. Juni 1862 dem B gegen die Eheleute Jacob und Franziska A bewilligte executive Mobilienpfändung und Schätzung wurde am 20. Juni vollzogen, ehe noch an demselben Tage das Edict der Concurseröffnung über Jacob A affigirt worden war. Nun trat der Concursmasse-Verwalter gegen B klagend auf und bat um das Erkenntniß, daß die executive Pfändung und Schätzung wegen des inzwischen eröffneten Concurses nicht zu Recht bestehe und daher aufzuheben sei. Die Klage wurde von beiden Untergerichten abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof dagegen entschied, daß die Pfändung und Schätzung, soweit sie die dem Jacob A gehörigen Mobilien betraf, nicht zu Recht bestehe. In den Motiven ist bemerkt: Die erstgerichtliche Begründung der vollständigen Klagabweisung, wornach der Vertreter der Concursmasse des Jacob A zur Bestreitung der gegen diesen und Franziska B geführten Execution nicht befugt erscheint, wenn er nicht beweiset, daß alle gepfändeten Sachen Alleineigenthum des Cridars seien, ist offenbar unrichtig, weil eine gegen zwei Personen, und zwar gegen die eine mit Recht, gegen die andere mit Unrecht vollzogene Execution der Letztern gegenüber blos deßhalb, weil nur sie und nicht auch die Erstere die Execution anficht, nicht zur Gültigkeit gelangen kann, sondern soweit sie sich auf ihr Eigenthum erstreckt, aufgehoben werden muß und demnach der Executionsführer zu beweisen hat, welche Gegenstände gültig der Execution unterzogen werden konnten, — was aber im vorliegenden Fall nicht geschehen ist, wo die Pfändung und Schätzung der Effecten stattfand, ohne zu bezeichnen, was davon dem Jacob A, was seiner Gattin Franziska gehöre, und vielmehr die Qualität der gepfändeten Gegenstände dieselben zum größeren und werthvolleren Theil als zum Waarenlager des Jacob A gehörig erscheinen läßt.

Nr. 1992.

Laesio enormis: Geltendmachung im Wege der Einrede.

Entſch. v. 18. Oct. 1864, Nr. 6911 (Beſt. der gleichförmigen Urtheile der Prätur Venedig v. 10. Dec. 1863, Nr. 30797, und des O. L. G. Venedig v. 8. Juni 1864, Nr. 7808). Eco d. Trib. 1864, S. 368 ff. G. Z. 1865, Nr. 81.

B hatte auf das Werk: „Il dizionario della lingua“ von Tommaſeo ſubſcribirt und wurde, da daſſelbe wegen eingetretener Hinderniſſe nicht erſcheinen konnte, vom Herausgeber A erſucht, anſtatt deſſen ein anderes Werk: die „Galleria Pitti“ anzunehmen. B ließ ſich dazu herbei, unterſchrieb das die „Galleria Pitti“ für 483 fl. auf Subſcription anbietende Programm und wurde von A auf Zahlung dieſer Summe belangt. Zur Zeit der Abſchließung des Geſchäfts war aber die „Galleria Pitti“ bereits complet und im Buchhandel zu haben und B vertheidigte ſich mit der Einwendung der laesio enormis, indem er behauptete und durch Sachverſtändige zu beweiſen ſich erbot, daß das beſagte Werk am Ort (Venedig) und zur Zeit des geſchloſſenen Geſchäfts für weniger als die Hälfte des Subſcriptionspreiſes von 483 fl. bereits öffentlich verkäuflich war. — Beide Untergerichte erkannten auf den angebotenen Kunſtbefund und ſprachen ſich in den Motiven dahin aus, daß excipiendo die Anfechtung eines Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte zuläſſig ſei, und daß dieſe Einwendung auch demjenigen zuſtehe, welcher ein bereits completes und in den Handel gekommenes Druckwerk um den urſprünglichen Subſcriptionspreis gekauft hat, der zur Zeit des geſchloſſenen Geſchäfts den Handelspreis des Buches um mehr als die Hälfte überſtieg.

Der oberſte Gerichtshof verwarf die Reviſionsbeſchwerde des A, „weil in den untergerichtlichen Entſcheidungen eine offenbare Ungerechtigkeit nicht erblickt werden kann.“

Nr. 1993.

Anſpruch des Hypothekargläubigers auf gerichtliche Hinterlegung der Pfandſchuld im Fall von Superintabulationen.

Entſch. v. 18. Oct. 1864, Nr. 7664, (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Brandeis v. 12. Juli 1863, Nr. 1281, und des O. L. G. Prag v. 30. Juli 1864, Nr. 4186). G. H. 1864, S. 541.

Bei der Vertheilung des Kaufſchillings einer im Executionswege veräußerten Liegenſchaft wurde die darauf intabulirte, mit Superſätzen behaftete Forderung des A zur Zahlung aus dem Meiſtbot zugewieſen. A belangte nun den Erſteher B auf gerichtliche Depoſition des Forderungsbetrags; der Beklagte wendete ein, daß er zur Zahlung, nicht zur Depoſition verpflichtet und daß der Kläger beim Beſtand der Superſätze auch

nicht in der Lage sei, ihm eine löschungsfähige Quittung ausstellen zu können.

Der oberste Gerichtshof hat dem von beiden Untergerichten abgewiesenen Klagebegehren stattgegeben und in seinen Motiven bemerkt, daß der Anspruch des Klägers umsoweniger als unstatthaft betrachtet werden kann, als der Beklagte mit der Verbindlichkeit zur Zahlung der auf Abschlag des Kaufschillings zugewiesenen Pfandschulden auch die Verpflichtung übernommen hat, den Betrag jener Schulden, deren Zahlung zu Händen des Gläubigers aus wichtigen Gründen nicht erfolgen kann, bei Gericht niederzulegen, da die Depositionspflicht in der Zahlungspflicht enthalten ist und diese nur supplirt und durch den gerichtlichen Erlag die Supervormerkungen nicht gefährdet sind, welche gleichzeitig nach dem Stand des Grundbuchs auf das Depositum über- und in das Depositenbuch eingetragen werden, und daß dem Anspruch des Klägers auch nicht der Umstand im Wege steht, daß er nicht in der Lage ist, eine löschungsfähige Quittung auszustellen, indem das in Rechtskraft getretene Urtheil und der gerichtliche Depositenschein zusammen die Stelle einer solchen Quittung vertreten und den Erleger berechtigen, die Löschung der getilgten Satzpost im Grundbuch zu erwirken.

Nr. 1994.

Vertragsmäßige Zuwendung eines Vermögensvortheils an die Descendenz des Erstbedachten: Einrechnung in den Pflichttheil?

Entsch. v. 18. Oct. 1864, Nr. 7946 (Best. des das Urth. des L. G. Linz v. 31. August 1863, Nr. 6605, abänderuden Urth. des O. L. G. Wien v. 4. Mai 1864, Nr. 3361). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 2.

(Nach den Acten ergänzt.)

Im Jahre 1837 schloß die M, aus Anlaß ihrer Ehescheidung, mit ihrem Gatten einen Vergleich, worin ihr der letztere zur Abfertigung aller Ansprüche aus den Ehepacten u. s. w. 10.000 fl., und zwar 6000 fl. unbeschränkt, 4000 fl. mit der Beschränkung „zum Eigenthum" verschrieb, daß ihr hievon der lebenslange Fruchtgenuß zustehen, nach ihrem Tode dieser Theilbetrag ihrer Tochter N, wenn diese vor ihrer Mutter stirbt, der Descendenz der N eigenthümlich zufallen und nur wenn die N keine Nachkommen hinterläßt, auf die M zurückfallen soll. Auf Grund dieses Vergleichs wurden 6000 fl. der M, 4000 fl. der N mit der Beschränkung des der M hieran zustehenden Fruchtgenusses und ihres Substitutionsrechts für den Fall des Todes der N ohne Nachkommen auf dem Hause des Ehegatten der M als Eigenthum im Grundbuch zugeschrieben. Im Jahre 1857 starb die N mit Hinterlassung des Sohnes B, welchem das ihrer Verlassenschaftsabhandlung unterzogene Capital von 4000 fl. eingeantwortet

und im Grundbuch übertragen wurde; im Jahre 1860 ſtarb die M und erfolgte die Löſchung des für ſie im Grundbuch angemerkten Fruchtgenuß- und Subſtitutionsrechts an den beſagten 4000 fl. Nun trat A als Teſtamentserbe der M gegen B als Enkel und Notherben derſelben klagend auf und begehrte die Anrechnung der dem B zugefallenen 4000 fl. auf deſſen Pflichttheil. — Die erſte Inſtanz entſchied gegen das Klagebegehren, das O. L. G. nach demſelben.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das obergerichtliche Urtheil. Gründe: „Es mag immerhin mit Wiſſen der M geſchehen ſein, daß gegen den Wortlaut des Vergleichs von 1837, welcher ihr das gleichwohl theilweiſe beſchränkte Eigenthum an dem ganzen Capital von 10.000 fl. einräumt, für einen Theilbetrag von 4000 fl. ihre Tochter N als Pfandgläubigerin und der Anſpruch der M nur als Beſchränkung des Rechtes der N im Grundbuch eingetragen wurde; allein dies hindert nicht, die Frage: wem bis zum Tod der M das Eigenthum der 4000 fl. zuſtand, dennoch nur aus dem Vergleich von 1837 zu entſcheiden, da beide Streittheile ihre Anſprüche auf die 4000 fl. nur aus dieſem Vergleich ableiten, die bei der grundbücherlichen Sicherſtellung unterlaufene Unrichtigkeit der M leicht entgehen mochte, aus der Nichtbeanſtändung derſelben ihrerſeits nicht die Genehmigung gefolgert werden darf und es ſich hier nicht um Rechte handelt, welche dritte Perſonen im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben haben. Dafür nun, daß durch den Vergleich der M das Eigenthum des ganzen Capitals von 10.000 fl., alſo auch der fraglichen 4000 fl., überlaſſen wurde, ſpricht nicht nur der Eingang des betreffenden Vergleichsabſatzes, worin ihr dasſelbe „zu ihrem Eigenthum“ beſtimmt wird, ſondern auch die weitere Anordnung, daß der Theilbetrag von 4000 fl. nach dem Ableben der M ihrer Tochter N eigenthümlich zufallen ſoll. Zwar heißt es weiter im Vergleiche, daß beim frühern Ableben der letztern die 4000 fl. ihrer Nachkommenſchaft und in deren Ermangelung ihrer Mutter zurückfallen ſollen: allein damit wurde eben nur der N ihre Nachkommenſchaft ſubſtituirt und dieſer ſollte doch ſicher nicht mehr Recht als der N ſelbſt eingeräumt werden, welcher die 4000 fl. aber erſt nach dem Tod ihrer Mutter zufallen ſollten. Allerdings war die M ſo lang, als ihre Tochter lebte, auf den Fruchtgenuß dieſes Theilbetrags beſchränkt; ſowie jedoch bei einer teſtamentariſchen Subſtitution die Beſchränkung des Fiduciarerben auf den Fruchtgenuß nicht ausſchließt, daß er bis zum Eintritt des Subſtitutionsfalls Eigenthümer ſei, ſo hat auch die vorliegende vertragsmäßige Subſtitution das Eigenthum der M an den 4000 fl. nicht ausgeſchloſſen. Auch in einem unter Lebenden geſchloſſenen Vergleich über Vermögensanſprüche kann eine Eigenthumsabtretung mit der beſchränkenden Bedingung ſtattfinden, daß der Uebernehmer die Sache unter einer gewiſſen Vorausſetzung einem Dritten hinterlaſſen muß, und der Beklagte ſelbſt ſtellt in der Reviſionsbeſchwerde das Verhältniß ſo dar, daß der Ehegatte der M jene Bedingung eben deßhalb geſetzt habe, damit die ihr als Mutter der N obliegende Leiſtung ſichergeſtellt werde, was

doch voraussetzt, daß die sichergestellte Summe eigentlich der M selbst gebührte, da sonst von einer Leistung derselben keine Rede wäre. — Das Oberlandesgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die 4000 fl. ein Bestandtheil der Verlassenschaft der M, der Großmutter des Beklagten, seien, und daß er sie aus ihrem Nachlaß erhalte, obgleich ihm dieser Betrag in Folge der dem Vergleich von 1837 nicht entsprechenden Eintragung im Grundbuch als Bestandtheil der Verlassenschaft seiner Mutter N eingeantwortet worden ist. Daß er sie in Folge eines Vergleichs erhält, steht aber der Anrechnung derselben zum großmütterlichen Pflichttheil nicht entgegen, da §. 787 a. b. G. B. nicht blos von Legaten, sondern auch von Verfügungen überhaupt spricht und ein von Ehegatten gerichtlich geschlossener Vergleich allerdings ein Act ist, wodurch sie mit Rechtswirksamkeit über einen Theil ihrer dereinstigen Verlassenschaft verfügen können, wie denn auch die M in ihrem Testament sich ausdrücklich auf den Vergleich von 1837, wodurch ihre Tochter mit den 4000 fl. bereits hinlänglich bedacht sei, bezogen hat. Uebrigens wäre die begehrte Anrechnung selbst dann gerechtfertigt, wenn die M durch den Vergleich sich des Eigenthums an den 4000 fl. zu Gunsten ihrer Tochter begeben hätte, weil nach dem Gesetz auch der Enkel des Erblassers sich dasjenige anrechnen lassen muß, was seine Eltern auf anrechnungsmäßige Weise empfangen haben.

Nr. 1995.

Entgeltliche Cession einer seit mehr als drei Jahren einverleibten Hypothekarforderung: Unzulässigkeit der Einwendungen aus der Person des Cedenten.

Entsch. v. 19. Oct. 1864, Nr. 7634 (Best. des das Urth. des B. G. Karolinenthal v. 31. Jänner 1864, Nr. 20430, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 15. Juni 1864, Nr. 12206). G. H. 1865, S. 145. Eco d. Trib. 1865, S. 136.

Die Schuldverschreibung der B pr. 70 fl. ist seit Juni 1857 auf dem dafür verpfändeten Haus derselben intabulirt und seit August 1862 die in diesem Jahre an A erfolgte Cession eingetragen. Im Februar 1863 belangte A die Schuldnerin B auf Zahlung der 70 fl. nebst Zinsen. Die Beklagte leugnete den Empfang des Darlehens und die Echtheit ihrer Unterschrift auf der (Privat-) Schuldurkunde. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung, daß A mit dem ihm zurückgeschobenen Haupteid die Echtheit der Unterschrift der B auf dem Schuldschein beschwöre. Das O. L. G. verurtheilte die B unbedingt zur Zahlung.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: „Die Beklagte widerspricht die Echtheit ihrer Unterschrift und den Empfang des Geldes und behauptet, daß sie diese Einwendungen auch dem Cessionar des ursprünglichen Gläubigers entgegensetzen könne,

allein mit Unrecht, weil nach Hofdecret vom 29. August 1818 Nr. 1488 J. G. S. ihr Recht zur Bestreitung dieses seit mehr als drei Jahren im Grundbuch intabulirten Schuldscheins erloschen ist, zumal da der Kläger erst nach Ablauf dieser Verjährungszeit mittelst Cession das Eigenthum der eingetragenen Forderung im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben hat, und daher sowohl, was die Echtheit der Urkunde, als die angeblich nicht empfangene Valuta (wofür übrigens die Beklagte auch nicht den ihr obliegenden Beweis vorbrachte) anbetrifft, dem Cessionar gegenüber jene Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, worauf die Anordnung des §. 1500 a. b. G. B. und der a. h. Entschließung vom 14. März 1846 beruht."

Nr. 1996.

Nichtigkeit des ohne Zuziehung des Gemeinschuldners geführten Paternitäts-Processes.

Entsch. v. 20. Oct. 1864, Nr. 7994 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 10. März 1864, Nr. 130089, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 24. August 1864, Nr. 7771). G. Z. 1865, Nr. 2.

In einem ähnlichen Fall wie Nr. 1958 der Sammlung wurde das meritorische Urtheil der *ersten* Instanz nebst dem Verfahren vom O. L. G. aufgehoben und diese Entscheidung vom obersten Gerichtshof mit Berufung auf die Gründe der *zweiten* Instanz, welche der oberstgerichtlichen Motivirung zum frühern Fall vollkommen gleich lauteten, bestätigt.

Nr. 1997.

Beweislast bei der actio negatoria. Erforderniſſe der Ersitzung einer Servitut.

Entsch. v. 25. Oct. 1864, Nr. 7229 (Best. des das Urth. des B. G. Perg v. 31. Dec. 1863, Nr. 2348, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 27. Juni 1864, Nr. 8587). G. Z. 1864, Nr. 95.

Gründe der dritten Instanz: „Die negatorische Servitutsklage gründet sich in dem Rechte des Eigenthümers, jeden Anderen von der Benützung seiner Sache auszuschließen; wer sie anstellen will, hat daher nur sein Eigenthumsrecht, dann den Eingriff eines Dritten in dasselbe zu erweisen, der Geklagte dagegen hat die Erwerbung jenes Rechtes der Servitut darzuthun, kraft welcher er sich den Eingriff erlaubte. Klägerin nun ist unbeschränkte Eigenthümerin der Breitwiese, in welche die Geklagten durch Benützung des dazu gehörigen Fahrwegs einen Eingriff

machen, ohne jedoch die Erwerbung eines Rechtes dazu zu erproben. Denn wenn sie auch in den letzten 7 bis 8 Jahren öfters über gedachte Wiese gefahren sind und die Eigenthümer derselben dieses stillschweigend gestattet haben, so erscheinen Erstere doch nicht berechtigt, diese aus Gefälligkeit erhaltene Bewilligung in ein fortwährendes Recht zu verwandeln, wodurch sie zu unechten Besitzern würden, die vom Gesetze nicht zu schützen sind, sobald dieser Umstand vorliegt (§. 345 und 346 a. b. G. B.). Ihrem Besitze fehlt aber jeder der im §. 480 a. b. G. B. bezeichneten Rechtstitel, namentlich auch jener der Ersitzung, da der einzige Zeuge J. F. blos einmal vor 3 oder 4 Jahren den B über die Breitwiese fahren sah, und der in der Duplik aufgetragene Haupteid nur dahin geht, daß B noch während der Besitzesperiode seines Vaters ohne nähere Angabe der Zeit den Weg befahren habe, und erst aus Anlaß des Erfüllungseides angegeben wird, er sei auch vor 30 Jahren als kleiner Knabe dort gefahren."

Nr. 1998.

Beneficium inventarii: Beweislast hinsichtlich der Insufficienz des Nachlasses.

Entsch. v. 25. Oct. 1864, Nr. 7244 (Best. der Urtheile des B. G. Alsergrund in Wien v. 8. Sept. 1863, Nr. 14423, und des O. L. G. Wien v. 6. Juli 1864, Nr. 6987). G. Z. 1865, Nr. 8.

Die M hatte mehrere fromme Vermächtnisse errichtet und die Zahlung einiger hiefür bestimmter Geldbeträge speciell aus ihrer Forderung an X verordnet, welche bereits zur Zeit der Testamentserrichtung in Proceß verfangen war. Nach ihrem Tod belangte die Finanzprocuratur den Vorbehaltserben B auf Zahlung der Legate; der Beklagte wendete ein, daß er als Vorbehaltserbe zur Zahlung nur nach Zulänglichkeit der Erbschaft verpflichtet, die Zulänglichkeit aber, die er in Abrede stelle, von der Klägerin nicht dargethan sei, und berief sich außerdem auf den von ihm der Abhandlungsbehörde vorgelegten Ausweis des Nachlaßvermögens, welcher die Unzulänglichkeit der Erbschaft ergebe. — Seine Einwendungen wurden in allen drei Instanzen abgewiesen, resp. dem Klagebegehren stattgegeben und vom obersten Gerichtshof in den Motiven Folgendes bemerkt: „Nach dem 11. Hauptstück des II. Thl. des a. b. G. B. ist der Erbe durch den Antritt der Erbschaft verbunden, die angeordneten Vermächtnisse zu leisten und der §. 802 enthält nur eine Beschränkung dieser Verbindlichkeit: wenn nämlich die Annahme der Erbschaft sub beneficio geschah und dieselbe zur Bezahlung der Gläubiger und Legatare nicht hinreicht. Will daher der Erbe der Berichtigung der Vermächtnisse sich entschlagen, so hat er diese zweifache Bedingung — des Erbschaftsantritts

mit Vorbehalt und der Unzulänglichkeit des Vermögens — zu beweiſen, nicht aber der Gläubiger oder Legatar die Zulänglichkeit. Der Beweis der Unzulänglichkeit wurde aber vom beklagten Erben B nicht erbracht, da — wie der vorgelegte Auszug des Urtheils über den Proceß gegen den Verlaſſenſchaftsſchuldner X zeigt — von den 30 Punkten der Klage erſt zwei, dieſe aber ſogar zu Gunſten der Erblaſſerin M entſchieden worden ſind und die Entſcheidung über die andern 28 noch ſchwebt, und andererſeits der von dem Beklagten vorgelegte Vermögensausweis nur zum Zweck der Gebührenbemeſſung verfaßt und nur in dieſer Richtung von der Abhandlungsbehörde genehmigt wurde."

Nr. 1999.

Separationsrecht der Pflichttheilsberechtigten.

Entſch. v. 25. Oct. 1864, Nr. 8077 (Beſt. der Decrete des B. G. Görz v. 22. Juni 1864, Nr. 1324, und des O. L. G. Trieſt v. 11. Auguſt 1864, Nr. 3147). Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 8.

Das Geſuch der von M auf den Pflichttheil beſchränkten Töchter desſelben wider ihre als Erben eingeſetzten Brüder, welche die Erbſchaft cum beneficio inventarii angetreten haben, um Abſonderung der im Beſitz der Letzteren befindlichen, bereits inventariſirten Verlaſſenſchaft von ihrem eigenen Vermögen und Verwaltung des Nachlaſſes durch einen Curator wurde in allen drei Inſtanzen bewilligt, und zwar vom oberſten Gerichtshof in Erwägung, daß das im §. 812 a. b. G. B. den Erbſchaftsgläubigern, Legataren und Notherben eingeräumte Recht nicht auf den Fall beſchränkt iſt, wenn der die Verlaſſenſchaft beſitzende Erbe ſich unbedingt erbserklärt hat; daß zur Geltendmachung dieſes Rechts die Beſorgniß einer aus der Vermengung des Nachlaſſes mit dem Vermögen des Erben entſtehenden Gefahr für die Forderung der erwähnten Perſonen hinreicht, welche Beſorgniß im vorliegenden Fall um ſo gegründeter erſcheint, als die im Genuß der Verlaſſenſchaft befindlichen Teſtamentserben ſeit dem vor zwei Jahren erfolgten Tod des Teſtators bis zur Stunde für eine auch nur theilweiſe Befriedigung der Notherben gar nichts gethan haben; daß die ſtattgefundene Inventariſirung des Nachlaſſes, ſo wie er von den Teſtamentserben manifeſtirt worden iſt, die Vermengung desſelben mit ihrem Vermögen nicht abſolut verhindert, daß aus dem Geſuch der Notherben um Pränotation ihrer Pflichttheilsanſprüche auf den Nachlaßimmobilien und dem die Vormerkung bewilligenden Beſcheid (welche Acten übrigens von den Teſtamentserben erſt mit dem Reviſionsrecurs vorgelegt wurden) nicht zu entnehmen iſt, ob und in wie weit ihre Forderungen hiedurch ſichergeſtellt ſeien; daß auch die im Nachlaß befindlichen und den größten Theil desſelben bildenden Mühlen,

ungeachtet der im Teſtament angeordneten Zuweiſung derſelben an die einzelnen Teſtamentserben, der im §. 812 begründeten Maßregel nicht entzogen werden können, weil dermalen der Nachlaß nur in ſeiner Geſammtheit in Betracht kommt, und daß die Uebertragung der Verwaltung der Verlaſſenſchaft oder auch nur einzelner Theile derſelben, insbeſondere der Mühlen, an die Teſtamentserben, in welchem Fall gemäß §. 127 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 die Sequeſtration allerdings nur nach Vorſchrift der Gerichtsordnung ſtattfinden könnte, aus den vorgelegten Acten nicht zu entnehmen iſt.

Nr. 2000.

Beſitzſtörung durch Stellvertreter: Paſſive Sachlegitimation.

Entſch. v. 25. Oct. 1864, Nr. 8083 (Beſt. des Decr. des B. G. Baden v. 14. Juli 1864, Nr. 5879, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Auguſt 1864, Nr. 12857). G. Z. 1864, Nr. 47.

Der Gemeindehirt B hatte auf Befehl des Gemeindevorſtehers das Vieh des A von der Gemeindeweide weggetrieben, auch einen Ochſen desſelben gepfändet. Deßhalb mit der Beſitzſtörungsklage belangt, berief er ſich auf jenen Befehl. Der oberſte Gerichtshof entſchied für den Kläger, da „bei dem Umſtande, daß nach §. 339 a. b. G. B. Niemand befugt iſt, den Beſitz eigenmächtig zu ſtören, und der Geſtörte das Recht hat, gegen Jedermann die Unterſagung des Eingriffes gerichtlich zu fordern, es ganz gleichgiltig erſcheint, ob der Geklagte die Pfändung des Ochſen aus eigenem Antriebe oder aber auf Geheiß eines Anderen unternommen hat, indem der Kläger ſich an die Perſon desjenigen, der die ihn in ſeinem Beſitze ſtörende Handlung unternommen hat, zu halten und ſich hiedurch auch gegen den etwa von dritten Perſonen ertheilten Auftrag zu ſchützen berechtigt iſt".

Nr. 2001.

Feſtſtellung der Feilbietungsbedingniſſe.

Entſch. v. 25. Oct. 1864, Nr. 8235 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 21. Juni 1864, Nr. 37961, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 18. Auguſt 1864, Nr. 13633). G. Z. 1864, Nr. 101. Zeitſchrift f. d. Notariat 1864, Nr. 52.

A hatte wider B die executive Feilbietung von drei Realitäten, deren Schätzungswerthe beiläufig 23.000, 66.000 und 29.000 fl. betrugen, unter den von ihm vorgelegten Bedingniſſen erwirkt. B recur-

rirte gegen die Genehmigung derſelben, weil der darin geforderte Erlag eines Vadiums von 10% des Schätzungswerthes für jeden Kauflustigen, die unverzügliche Ergänzung des Vadiums auf 10% des Meistbotes durch den Erſteher, die nur auf zwei und wieder zwei Monate beſtimmten Zahlungsfriſten für den ganzen Kaufſchilling, endlich die Beſtimmung, daß der Käufer binnen ſechs Wochen nach der letzten Rate den Kaufſchillingsausweis bei einer Conventionalſtrafe von 5 fl. für jeden Tag des Verſäumniſſes zu erſtatten habe, zu drückend, und ganz geeignet ſeien, Kauflustige abzuſchrecken, zumal der Zuſammenhang der drei Realitäten unter ſich jedem Kauflustigen wünſchenswerth mache, ſie alle drei zu erſtehen, ſich aber ſchwerlich Jemand finden werde, der bei dem herrſchenden Geldmangel einen ſo hohen Betrag von ungefähr 118.000 fl. binnen vier Monaten aufzubringen in der Lage ſei. Auch wurden noch andere beſondere Verhältniſſe hervorgehoben, auf die Wichtigkeit der Bedingniſſe für den Executen und die andern Gläubiger hingewieſen, betont, daß auch bei der Schätzung der Execut mit ſeinen Erinnerungen gehört werden müſſe, und gebeten, vorläufig die Vernehmung des Executen und allenfalls auch der Hypothekargläubiger aufzutragen. Die zweite Inſtanz entſprach dieſem Begehren im ganzen Umfange: „Denn, nachdem die vom Exequenten eingelegten Feilbietungsbedingniſſe Beſtimmungen enthalten, die zwar allerdings die beſchleunigte Befriedigung der zum Zuge kommenden Satzgläubiger bezwecken, aber auch die Concurrenz der Käufer beſchränken, und damit die Rechte des Executen und der Gläubiger desſelben im Allgemeinen beirren können, müſſen dieſe weſentlich dabei Betheiligten vorerſt gehört werden, bevor die Zuläſſigkeit ſolcher Bedingungen ausgeſprochen werden kann.“ Dagegen ergriff A den Reviſionsrecurs, weil eine dadurch herbeigeführte langwierige Verhandlung mit dem Executen und den Hypothekargläubigern, conſequenter Weiſe etwa auch den Superſatzgläubigern, im Geſetze nicht begründet, es vielmehr nach Hofdecret vom 22. December 1815 Nr. 1197 J. G. S. Sache des Oberlandesgerichts geweſen ſei, die beanſtändeten Beſtimmungen der Bedingniſſe ſelbſt zu bezeichnen, und zugleich die Beſeitigung, und ſachgemäße Abänderung derſelben zu verordnen.

Der oberſte Gerichtshof hat jedoch dieſem Recurſe keine Folge gegeben, ſondern die obergerichtliche Verfügung beſtätigt. „Denn obſchon kein Geſetz ausdrücklich die obenerwähnte Vernehmung vorſchreibt, ſo iſt es doch auch dem Gerichte nicht verwehrt, in wichtigeren Fällen, wie der vorliegende — wo es ſich um Feilbietung von Realitäten im Schätzungswerthe von ungefähr 118.000 fl. handelt, — die Intereſſenten, wozu auch die Hypothekargläubiger gehören, zu vernehmen, zumal in derlei Fällen dem Richter freier Hand gelaſſen iſt, wie der §. 327 a. G. O. zeigt. Das Gericht kann übrigens dabei ſorgen, daß nicht durch weitwendige Verhandlung Verzögerung herbeigeführt werde.“

Nr. 2002.

Berechnung der Frist zur Besitzstörungsklage im Fall der Stellvertretung im Besitz. Beschränkte Wirksamkeit eines in einem Besitzstreit geschlossenen Vergleichs.

Entsch. v. 2. Nov. 1864, Nr. 8312 (Best. des das Decr. der Prätur Chioggia v. 4. August 1864, Nr. 7182, abändernden Decr. des O. L. G. Venedig v. 13. Sept. 1864, Nr. 16715). G. Z. 1865, Nr. 1.

A belangte den Hausnachbar B in possessorio summariissimo wegen Störung im Besitz eines Wasserbezugsrechts. Er berief sich auf seinen im Jahre 1828 in possessorio summariissimo mit dem Vorfahren des B im Besitz des Hauses geschlossenen Vergleich, nach welchem ihm und den Bewohnern seines Hauses gestattet war, vom Brunnen des Nachbarhauses Wasser zu holen und dazu eine Verbindungsthür zu benützen, welche nun B mit einem Schloß versperrt habe. Bis vor fünf Jahren sei der zur Verbindungsthür führende Gang in seinem Hause stets offen gewesen, seither aber von den Bewohnern desselben zur Aufbewahrung von Kohlen und nicht mehr zum Wasserholen benutzt worden und erst in jüngster Zeit, als er hievon Kenntniß erhielt und die Kohlen wegschaffen ließ, habe er den Verschluß der Thür bemerkt. Der Beklagte wendete ein, daß die durch fünf Jahre unterlassene Benutzung des Zuganges den in possessorio summariissimo entscheidenden letzten factischen Besitz für ihn begründe und daß die Miethbewohner des Hauses des A, wenngleich nicht dieser selbst, davon Kenntniß gehabt und ihr Wasser anders woher bezogen haben. — Das in erster Instanz zugelassene Klagebegehren wurde von den beiden höheren Gerichten abgewiesen, weil der auch nur zum einstweiligen Schutz des Besitzes geschlossene Vergleich vom Jahre 1828 mit dem Aufhören dieses Besitzes seine Kraft verlor; weil der Kläger, der nach seinem eigenen Geständniß den Besitz stets durch seine Miethleute ausübte, den Umstand, daß sie seit fünf Jahren die Ausübung unterließen, gegen sich gelten lassen muß und demgemäß sich nicht mehr im factischen Besitz befand, in welchem man sich nicht, wie im rechtlichen Besitz, durch den bloßen Willen (wie die erste Instanz meinte) erhalten kann.

Nr. 2003.

Verpflegung eines unehelichen Kindes im Auftrag der Mutter: negotiorum gestio für den Vater?

Entsch. v. 2. Nov. 1864, Nr. 8426 (Best. des das Urth. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 22. Juni 1864, Nr. 12539, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 21. Sept. 1864, Nr. 12128). G. Z. 1865, Nr. 29.

Die A hatte das Kind der C von dieser in Verpflegung genommen, und klagt nun den B, als unehelichen Vater, auf Ersatz der Alimentations-

kosten. Die erste Instanz ging auf ihren Anspruch ein, die beiden höheren Gerichte wiesen sie vollständig ab, der oberste Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Die Klägerin hat nicht widersprochen, daß sie auf Veranlassung der C das mit dieser von dem Geklagten erzeugte uneheliche Kind verpflegt habe, und soll auch gegen dieselbe ein Urtheil auf Zahlung der Verpflegungskosten erwirkt haben. Daraus ergibt sich, daß Klägerin nicht auf Grund des §. 1042 a. b. G. B. den Geklagten um den Ersatz belangen, sondern nur an die Auftraggeberin sich halten kann; denn, wenn auch die Verpflegung eines unehelichen Kindes ein gesetzlich zunächst dem Vater obliegender Aufwand ist, so hat denselben doch im vorliegenden Falle die Mutter auf sich genommen und für diese und nicht anstatt des Geklagten hat dann die Klägerin die Verpflegung übernommen und es kann die Klägerin den nämlichen Aufwand nicht zugleich im Auftrage der Mutter auf deren Rechnung und ohne Auftrag auf Rechnung des Geklagten gemacht haben, sowie es ihr auch nicht zusteht, dem Geklagten den Erfolg eines mit der Mutter, welche die Verpflegung des Kindes zu besorgen auf sich nahm, getroffenen Ausgleiches dadurch zu vereiteln, daß sie sich mit ihrem Anspruche für den von der Mutter veranlaßten Aufwand an den Geklagten halten will. Es mußte demnach das die Klägerin unbedingt abweisende Urtheil des Oberlandesgerichtes bestätigt werden.

Nr. 2004.

Berühmung durch Anführung einer Activpost in dem der Concursbehörde überreichten Vermögensverzeichniß und durch Pränotation einer Forderung.

Entsch. v. 3. Nov. 1864, Nr. 6592 (Best. des Urth. des L. G. Linz v. 22. Oct. 1863, Nr. 8628, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 6. April 1864, Nr. 1852). G. Z. 1865, Nr. 2.

B hatte gelegentlich der Eröffnung des Concurses über sein Vermögen in dem der Concursinstanz übergebenen Verzeichnisse seiner Activa und Passiva unter andern eine Forderung von 6000 fl. an A aufgeführt und nach aufgehobenem Concurs die Pränotation derselben auf einem Hause des A erwirkt. Diese Thatsachen veranlaßten den A, gegen B eine Aufforderungsklage wegen Rechtsberühmung anzustellen, welcher in erster und dritter Instanz stattgegeben wurde.

Gründe des obersten Gerichtshofs: „Der Cridar ist allerdings verpflichtet, dem Concursgericht das Verzeichniß seiner Activa vorzulegen; da es sich aber nach dem Zweck dieser Vorlage und nach der Verpflichtung des Cridars, für die Richtigkeit der Vermögensangabe mit seinem Eid einzustehen, von selbst versteht, daß der Cridar in seinem

Activstand nur jene Forderungen einstellen darf, zu denen er sich für berechtigt hält, so liegt in der Einstellung einer Forderung im Verzeichniß der Activen unzweifelhaft die Behauptung des Cridars, daß ihm dieselbe wirklich gebühre, und darauf, daß nun der Concursmasseverwalter zur Eintreibung der Forderungen Anstalten trifft oder aus irgend welchem Grunde dies unterläßt, kann es nicht ankommen, so lang die Angabe im Activenverzeichniß nicht berichtigt oder zurückgenommen wurde. — Auch im Gesuche um Pränotation einer Forderung liegt die Behauptung des Bestandes derselben. Der Umstand, daß A — wegen unterbliebener Rechtfertigung — die Löschung der Pränotation erwirkt hat, steht seiner Aufforderungsklage nicht entgegen; denn durch die Löschung wurde nur das für die behauptete Forderung erlangte Pfandrecht wieder aufgehoben, mit dem Wegfallen der Rechtfertigungsklage entgeht der Pränotationswerber der Nothwendigkeit, die Forderung auf diesem Wege einzuklagen und zu erweisen: allein gegen die im Pränotationsgesuche gelegene Behauptung des Bestandes der Forderung ist der Besitzer der Realität hiedurch nicht geschützt und es muß daher für ihn auch ein Rechtsmittel geben, sich dieses Anspruchs zu erwehren. Aus dem Hofdecret vom 20. Juni 1818 Nr. 1468 J. G. S. (worauf sich das O. L. G. unter Anderem berief) kann darum auch keineswegs gefolgert werden, daß derjenige, welcher die Löschung der gegen ihn bewilligten Pränotation einer Forderung wegen unterbliebener Rechtfertigung erwirkt hat, zur Aufforderung des angeblichen Gläubigers ex lege diffamari erst dann berechtigt sei, wenn derselbe die Forderung neuerdings pränotiren ließ; dieses Hofdecret bezeichnet vielmehr die Aufforderung an den Gläubiger als das Mittel, eine gerichtliche Entscheidung über dessen angebliche Forderung hervorzurufen und damit fernerer Wiederholung des Vormerkungsgesuchs vorzubeugen, woraus sich zweifellos ergibt, daß derjenige, gegen welchen der Bestand einer Forderung behauptet wurde, ungeachtet der bereits gelöschten und nicht wieder erneuerten Pränotation derselben, zur Aufforderung des angeblichen Gläubigers berechtigt ist, um sich ein gerichtliches Erkenntniß zu verschaffen, das ihn vor weitern Versuchen, mittelst Erneuerung der Pränotation oder auf andere Art die Forderung geltend zu machen, ein für allemal sichert."

Nr. 2005.

Verbot der Pachtung von Rusticalgrundstücken durch Israeliten in Galizien: Unzulässigkeit des Besitzschutzes für solche Pächter.

Entsch. v. 3. Nov. 1864, Nr. 7656 (Best. des Decr. des B. G. Bochnia v. 7. Dec. 1863, Nr. 4409, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 3. Mai 1864, Nr. 2159). G. H. 1865, S. 169.

Nr. 2006.

Bannrecht oder Hypothekarforderung? Behandlung von Bannrechten bei der Meiſtbotvertheilung.

Entſch. v. 3. Nov. 1864, Nr. 8310 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Villach v. 27. Mai 1864, Nr. 3034, und des O. L. G. Graz v. 26. Juli 1864, Nr. 7087). G. H. 1865, S. 238.

Mit Vertrag vom Jahre 1846 hatte der Eigenthümer des Hauſes Nr. 319 in Villach für ſich, ſeine Erben und jeden Rechtsnachfolger gegen den damaligen Beſitzer des Nachbarhauſes Nr. 320 und gegen jeden Eigenthümer desſelben ſich verpflichtet, in ſeinem Hauſe niemals eine Waarenhandlung, ein Wirths- oder Gaſtgewerbe oder ein ſonſtiges ähnliches Gewerbe ſelbſt zu betreiben oder von Andern betreiben zu laſſen. Dieſe Verpflichtung wurde auf dem Haus Nr. 319 im Laſtenſtand an erſter Stelle intabulirt. Nachdem beide Häuſer in andere Hände gekommen waren, wurde auf Nr. 319 von einem Gläubiger Execution geführt und das Haus im Verſteigerungswege verkauft, ohne daß die erwähnte Verpflichtung als Laſt desſelben bei der vorausgegangenen Schätzung berückſichtigt und im Feilbietungsedict als ſolche angeführt worden war. — Beide Untergerichte waren der Meinung, daß es ſich deßfalls nicht um eine mit dem Beſitz des Hauſes verbundene Reallaſt handle, die dem Erſteher aufgebürdet werden dürfe, ſondern um einen darauf ſichergeſtellten Forderungsanſpruch, deſſen erſt auszumittelnder Werthbetrag nach dem Rang, dem das dafür beſtehende Pfandrecht einnimmt, aus dem Meiſtbot zu befriedigen ſei, und ſuſpendirten bis dahin die Meiſtbotsvertheilung. Dagegen ergriff der Eigenthümer des Hauſes Nr. 320 den a. o. Reviſionsrecurs.

In Erwägung, daß, wenn auch das den Beſitzern von Nr. 320 gegen die Beſitzer von Nr. 319 zuſtehende Recht nur in der Rubrik des Laſtenſtandes im Grundbuch ausgezeichnet iſt, dies auf das eigentliche Rechtsverhältniß keinen Einfluß haben kann, umſoweniger, als die grundbücherliche Eintragung, ohne ein auf Auszeichnung im Laſten-, und nicht im Beſitzſtand geſtelltes Begehren der Parteien von Amtswegen ſo vollzogen wurde, wie ſie nun ausgewieſen iſt; daß dem Recurrenten die unterlaſſene Einſprache gegen die Verſteigerungsbedingniſſe, in denen vom Beſtand des fraglichen Rechts als einer Reallaſt des Hauſes Nr. 319 keine Erwähnung geſchah, nicht nachtheilig ſein kann, weil er gegen die Vorſchrift des Hofdecrets vom 31. Auguſt 1792 Nr. 43 und des Hofdecrets vom 4. Juli 1794 Nr. 183 von der bewilligten Feilbietung nicht verſtändigt wurde; daß der Erſteher von Nr. 319 die zu Gunſten der Beſitzer von Nr. 320 daran haftende Laſt als eine Reallaſt umſomehr anerkennen muß, als laut der Feilbietungsprotokolle die Kauflustigen auf Verlangen des Recurrenten ausdrücklich aufmerkſam gemacht wurden, daß das beſagte Recht als eine wahre Reallaſt auf dem Hauſe Nr. 319 aufrecht zu bleiben habe; daß endlich von einer Werthbeſtimmung bei

dieſem Recht um ſo weniger eine Rede ſein kann, als die demſelben entſprechende Verbindlichkeit des Beſitzers von Nr. 319 nur in einer Unterlaſſung beſteht, — hat der oberſte Gerichtshof, mit Abänderung der untergerichtlichen Verordnungen, der erſten Inſtanz aufgetragen, die Vertheilung des Kaufſchillings von Nr. 319 mit Aufrechthaltung des den Beſitzern von Nr. 320 aus dem Vertrag vom Jahre 1846 zuſtehenden Rechts als Reallaſt vorzunehmen.

Nr. 2007.

Abgränzung der Competenz der geiſtlichen und weltlichen Gerichte: Vollſtreckung des ehegerichtlichen Erkenntniſſes auf Exhibition eines Kindes.

Entſch. v. 3. Nov. 1864, Nr. 8469 (Aufhebung des Decr. des O. L. G. Graz v. 23. Auguſt 1864, Nr. 7871). G. H. 1865, S. 45.

Nr. 2008.

Nichtigkeit des Zeugenverhörs wegen unterbliebener Stellung der allgemeinen Fragen.

Entſch. v. 3. Nov. 1864, Nr. 8540 (Beſt. des das Urth. des B. G. Landskron v. 27. Februar 1864, Nr. 4090, aufhebenden Decr. des O. L. G. Prag v. 23. Auguſt 1864, Nr. 19233). G. H. 1865, S. 244.

Die obergerichtliche Verordnung, womit das erſtgerichtliche Endurtheil aus dem Grunde aufgehoben wurde, weil der Richter unterlaſſen hatte, die in Folge Beiurtheils vernommenen Zeugen (gegen deren Perſönlichkeit im Proceß keine Einwendungen gemacht worden waren) auch über die allgemeinen Fragſtücke nach §§. 152 und 153 a. G. O. zu verhören, hat der oberſte Gerichtshof in der Erwägung beſtätigt, daß der Richter, auch wenn ein Zeuge im Proceß weder als bedenklich noch als verwerflich bezeichnet wurde, dennoch deſſen Glaubwürdigkeit und die Beweiskraft ſeiner Ausſage zu beurtheilen hat, auf dieſe Beurtheilung aber die Umſtände, welche durch die allgemeinen Fragſtücke (deren Stellung das Geſetz ausnahmslos vorſchreibt) aufgeklärt werden ſollen, von weſentlichem Einfluß ſind, und daß, wenn nun dieſe Fragſtücke nicht geſtellt wurden, eine Unterlaſſung der klaren Vorſchrift des Geſetzes und ein Formalgebrechen vorliegt, wodurch die Gründlichkeit der Urtheilsfällung beeinträchtigt wird.

Nr. 2009.

Einfluß des Ausgleichsverfahrens auf die Bürgschaft. Voraussetzungen der Vertretungsleistung.

Entsch. v. 4. Nov. 1864, Nr. 8150 (Best. der gleichförmigen Urtheile des H. G. Wien v. 14. Jänner 1864, Nr. 58029, und des O. L. G. Wien v. 28. Juni 1864, Nr. 8702). G. Z. 1865, Nr. 28.

Nr. 2010.

Cession von Wechselforderungen auf Grund einer allgemeinen Vollmacht. — Vereinigung der Mandate des Veräußerers und Erwerbers in Einer Person. — Bezeichnung eines Paquets von Sachen als Eigenthum einer bestimmten Person.

Entsch. v. 8. Nov. 1864, Nr. 7646 (Best. der Urtheile des L. G. Wien v. 17. Nov. 1863, Nr. 58483, und des O. L. G. Wien v. 13. Juli 1864, Nr. 8744). G. H. 1865, S. 172 u. 178.

Der Kläger A führte an, Dr. M als sein ehemaliger Vertreter und Mandatar habe die in der Klage angeführten, nach dem Tode des M in seinem Nachlaß gefundenen und in gerichtliche Verwahrung genommenen vier Wechselaccepte des X pr. 7500 fl. W. W. sammt den darauf ertheilten Zahlungsauflagen und Executionsbewilligungen mit Urkunde vom 13. October 1862 dem Beklagten B widerrechtlich cedirt, da er dem M zu dieser Abtretung keinen Auftrag ertheilt, sondern ihm die besagten Accepte nur zur Eintreibung der Wechselforderungen übergeben habe. Demnach stellte A das Begehren auf Ungiltigerklärung der Cession vom 13. October 1862 und Erfolglassung der deponirten Urkunden. Er wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, und zwar vom obersten Gerichtshof in Erwägung, daß Dr. M vermöge der Vollmacht des Klägers vom 1. Juli 1857 zur Abtretung von Forderung und Empfang von Geld ermächtigt war; daß auch Wechselforderungen ohne Indossament mittelst Cession weiter übertragen werden können, demnach Dr. M zur Abtretung der fraglichen Wahlaccepte befugt war und dieselben mit der als echt anerkannten Urkunde vom 13. October 1862 dem Beklagten auch wirklich cedirt hat; daß nach §. 1017 a. b. G. W. die hieraus entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten für den Kläger und den Beklagten entstanden sind und Ersterer nicht geltend machen kann, dem Dr. M zur Cession keinen Auftrag, sondern die Accepte nur zur Eintreibung gegeben zu haben, weil für den Beklagten als dritte Person nur die offene Vollmacht des Klägers auf Dr. M maßgebend war; daß andererseits Dr. M als gleichzeitiger Mandatar des Beklagten von diesem laut vorgelegter Empfangsbestätigungen vom 26. September und 7. October 1862 die

Summe von 15946 fl. mit dem Auftrag zur Einlösung von pupillarmäßig sicheren Forderungen, insbesondere von auf dem Grundbesitz des X in der Brigittenau sichergestellten Accepten des Letzteren erhalten hat; daß nach dem am 20. October 1862 erfolgten Tode des Dr. M die in Rede stehenden Accepte mit andern Documenten, mit der Cessionsurkunde vom 13. October 1862 und der Vollmacht des Klägers vom 1. Juli 1857 in einem versiegelten Paquet mit der Aufschrift: „Eigenthum des B" vorgefunden wurden, somit Dr. M in dieser Art ausdrücklich erklärt hat, daß er jene Urkunden nur mehr im Namen des Beklagten inne habe; daß durch diese Erklärung dieselben im Sinne des §. 428 a. b. G. B. dem Beklagten auch wirklich übergeben worden sind, dieser also rechtmäßig und redlich zu ihrem Besitz gekommen ist und daher als dritte Person nach §. 367 a. b. G. B. in demselben geschützt werden muß; daß, wenn Dr. M Bevollmächtigter sowohl des Klägers als des Beklagten war, deßhalb doch nicht der Satz: daß Niemand mit sich selbst einen Vertrag schließen könne, zur Geltung gebracht oder daraus gefolgert werden kann, daß der Mandatar zweier verschiedener Personen nicht durch seine Erklärung allein, sofern sie äußerlich erkennbar ist, zwischen seinen Mandanten ein Rechtsgeschäft giltig abschließen könne, wie dies im Geschäftsverkehr doch vielfältig vorkommt und auch im Art. 376 des Handelsgesetzbuches vorgesehen ist; daß aber Dr. M durch die eigenhändig auf das Paquet gesetzte Aufschrift den Inhalt desselben als Eigenthum des Beklagten und sich selbst als Depositar wirklich erkennbar gemacht hat, damit diese Erklärung dem Beklagten gegen Jedermann zum Beweis dienen möge, wie dies auch noch bei andern versiegelten Paquets der Fall ist, die im Nachlaß des Dr. M mit der Bezeichnung ihrer Eigenthümer gefunden worden sind.

Nr. 2011.

Executivproceß auf Grund einer cautio indiscreta.

Entsch. v. 9. Nov. 1864, Nr. 8765 (Best. des das Decr. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 3. Sept. 1864, Nr. 18819, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 27. Sept. 1864, Nr. 16007). G. Z. 1865, Nr. 6. Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 8.

Die Frage: ob auf Grund eines vom Beklagten geschriebenen und unterschriebenen und von zwei Zeugen mitgefertigten Bons, welcher die causa debendi nicht enthielt, dem Begehren des Klägers um Einleitung des Executivproceßes nach §. 298 a. G. O. stattzugeben sei, wurde von der *ersten* Instanz verneinend, vom Oberlandesgericht bejahend entschieden, und vom obersten Gerichtshof die letztere Entscheidung in der Erwägung bestätigt, daß die Glaubwürdigkeit einer Urkunde, um auf Grund derselben das Verfahren nach §. 298 a. G. O. einzuleiten, nur nach den Bestimmungen dieser Gerichtsordnung zu beurtheilen ist, welche

aber in den §§. 113 und 114 blos äußere Förmlichkeiten, nicht auch den Inhalt der Urkunde als Bedingung ihrer Glaubwürdigkeit feststellt, daher die Angabe des Rechtsgrundes in derselben zur Einleitung des erwähnten Verfahrens nicht erforderlich ist.

Nr. 2012.

Meistbotvertheilung: Nichtberechtigung nachstehender Satzgläubiger zur Bestreitung vorgehender Forderungen.

Entsch. v. 16. Nov. 1864, Nr. 8733 (Best. des Decr. des B. G. Mauerkirchen v. 12. August 1864, Nr. 2207, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Oct. 1864, Nr. 16242). G. Z. 1865, Nr. 6.

Bei der Vertheilung des Kaufschillings von einem im Executionsweg veräußerten Grundstück wurde dem primo loco eingetragenen Satzgläubiger A, welcher die Zahlung seiner Forderung in Silber oder die Vergütung des nach dem Cours der Banknoten berechneten Aufgeldes verlangte, der Betrag des Agio von der ersten Instanz mit 868 fl. zugewiesen. Dagegen recurrirten die nachfolgenden Pfandgläubiger; das Oberlandesgericht hob die erstgerichtliche Entscheidung auf und verordnete, daß A angewiesen werde, seinen Anspruch auf Zahlung der intabulirten Forderung in Silber erst auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil der Execut selbst gegen denselben den Recurs nicht ergriffen hat, die spätern Pfandgläubiger aber nicht berechtigt sind, die gegen den Executen bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung über die Liquidität der Forderung des älteren Gläubigers zu bestreiten.

Nr. 2013.

Executionsführung auf in dritter Hand befindliche Sachen.

Entsch. v. 16. Nov. 1864, Nr. 8770 (Best. des Decr. des H. G. Venedig v. 12. Sept. 1864, Nr. 18017, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 28. Sept. 1864, Nr. 18102). Eco d. Trib. 1865, S. 22. G. Z. 1865, Nr. 91.

Dem A wurde die executive Pfändung von Einrichtungsstücken, die er als das dem B anvertraute Eigenthum seines Schuldners C bezeichnete, die Wegnahme und Uebergabe derselben an einen Dritten zur Aufbewahrung bewilligt. B behauptete, selbst der Eigenthümer dieser Sachen zu sein und verweigerte deshalb die Zulassung der Execution, worauf A dem Gericht ein von B verfaßtes und unterschriebenes Inventar von Einrichtungsstücken vorlegte, welches den C als Eigenthümer, den B als De-

positar derselben bezeichnet, und auf der zwangsweisen Ausführung der Executionsverordnung bestand, die sohin von der ersten Instanz bewilligt, vom Oberlandesgerichte jedoch aus dem Grunde abgeschlagen wurde, weil in dem — hier eingetretenen — Falle, wo die zu pfändenden Gegenstände in den Händen eines dritten Besitzers sind, der sich weigert, die Execution zuzulassen, nach §. 4 des Hofdecrets vom 29. Mai 1845 Nr. 889 J. G. S. die Pfändung zu unterbleiben habe und dem Executionsführer bevorstehe, erst gegen den Dritten auf dem Rechtsweg das bestrittene Eigenthum des Schuldners an den fraglichen Mobilien zur Anerkennung zu bringen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz, in Erwägung, daß nach §. 1 des citirten Gesetzes die Mobiliarexecution an allen Gegenständen, die sich eben im Besitze des Schuldners befinden, und zwar ohne Rücksicht auf die Einwendungen dritter Personen zu vollziehen ist; daß vermöge dem von B unterzeichneten Inventar C als Eigenthümer der in Frage stehenden Einrichtungsstücke zu betrachten ist, da B darin erklärt hat, dieselben nur zur Verwahrung zu übernehmen, und daß er nach §. 3 des angeführten Gesetzes angewiesen war, seinen Eigenthumsanspruch bei dem Executionsrichter geltend zu machen, was aber seinerseits nicht geschehen ist.

Nr. 2014.

Mündliches Verfahren: Unzulässigkeit der Urtheilsfällung in der Hauptsache vor eingetretener Rechtskraft des die Erstreckung der Tagfahrt verweigernden Bescheides. — Anfechtung eines Urtheils durch Nullitäts-Recurs.

Entsch. v. 16. Nov. 1864, Nr. 8898 (Best. des das Urth. des B. G. Kremsmünster vom 6. August 1864, Nr. 2436, aufhebenden Decr. des O. L. G. Wien v. 14. Sept. 1864, Nr. 14978). G. H. 1865, S. 90.

B von A wegen Zahlung von 4000 fl. belangt, begehrte bei der Tagfahrt die Erstreckung derselben zur Einrede; A widersetzte sich diesem Gesuche und bestand auf Fällung des Urtheils, welches denn auch von der ersten Instanz zu Gunsten des Klägers und mit Motivirung der Abweisung des Vertagungsgesuches der Gegenpartei geschöpft wurde. Das O. L. G. cassirte auf den Recurs des Beklagten das meritorische Erkenntniß der ersten Instanz, mit dem Auftrag, erst über das Begehren des B um Ueberlegung der Tagfahrt salvo recursu zu entscheiden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des O. L. G. und bemerkte in den Motiven: 1. daß der §. 262 a. G. O. keineswegs verbietet, die Nichtigkeit eines Urtheils mittelst einer Beschwerde geltend zu machen, sondern nur in dem Falle, wo man das Urtheil wegen Form-

gebrechen und in merito anfechten will, die gleichzeitige Anmeldung der Appellation vorschreibt, mithin das O. L. G. zur Annahme des Recurses des Beklagten und zur Entscheidung über denselben allerdings befugt war; 2. daß, wenn nach dem Patent vom 1. Juli 1790 Nr. 31 J. G. S. Absatz 3 während des Recurses, der wegen einer Förmlichkeit des beim ersten Richter noch schwebenden Verfahrens ergriffen wurde, zur Schöpfung des Urtheils nicht geschritten werden darf, das Bezirksgericht hier erst über das Begehren des Beklagten um Erstreckung der Tagfahrt zu entscheiden und im Fall der Abweisung desselben die Urtheilsfällung bis zum Eintritt der Rechtskraft der Abweisung aufzuschieben hatte.

Nr. 2015.

Wucher im Capital oder Glücksvertrag?

Entsch. v. 17. Nov. 1864, Nr. 8313 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des L. G. Padua v. 24. Mai 1864, Nr. 4710, und des O. L. G. Venedig v. 3. August 1864, Nr. 12578). Eco d. Trib. 1865, S. 68. G. Z. 1865, Nr. 68.

Nr. 2016.

Meistbotvertheilung: Folgen der Nichteinhaltung der zur Vorrechtsklage bestimmten Frist; Berücksichtigung derselben von Amtswegen.

Entsch. v. 17. Nov. 1864, Nr. 8658 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Jičin v. 3. Juni 1864, Nr. 2704, und des O. L. G. Prag v. 20. Juli 1864, Nr. 16784). G. H. 1865, S. 96.

Die Vertheilung des Kaufschillings von einem im Executionsweg veräußerten Gut wurde dem Satzgläubiger A mit dem Bedeuten mitgetheilt, daß er entweder binnen 14 Tagen den Recurs oder binnen 30 Tagen seine etwaige Vorrechtsklage bei sonst eintretender Rechtskraft der Vertheilung anzubringen habe. A überreichte eine Vorrechtsklage, welche von beiden Untergerichten aufrecht verbeschieden wurde, obgleich zur Zeit der obenerwähnte Termin von 30 Tagen bereits verstrichen war.

Auf den Recurs des Beklagten verordnete der oberste Gerichtshof die sofortige Abweisung der Klage und bemerkte in den Motiven: „Die nach Verlauf der gesetzten 30tägigen Frist überreichte Klage kann nach dem Wortlaut der voraufgegangenen richterlichen Weisung und nach der Vorschrift des §. 30 a. E. O., welche hier per analogiam Anwendung findet, nicht mehr berücksichtigt werden. Die der Kaufschillingsvertheilung beigefügte Weisung wäre ganz fruchtlos und der Eintritt der

Rechtskraft der Vertheilung in eine ganz unbeſtimmte Ferne gerückt, wenn eine Vorrechtsklage auch nach Ablauf der beſagten Friſt geſtattet würde. Die Verſtreichung dieſer Friſt muß aber von Amtswegen wahrgenommen und demgemäß die verſpätete Vorrechtsklage ohne weiteres zurückgewieſen werden, weil ſich die Vorrechtsklage eben nur als ein gegen die Meiſtbotsvertheilung gerichtetes Rechtsmittel darſtellt, deſſen geſetzmäßige Anwendung der Richter von Amtswegen zu unterſuchen hat. Es wäre auch ganz inconſequent, die Zurückweiſung eines Recurſes wegen Verſpätung zu geſtatten, die Annahme einer verſpäteten Vorrechtsklage aber zu verordnen, zumal wenn der Beſcheid, gegen den ſie gerichtet iſt, bereits die Rechtskraft beſchritten hat."

Nr. 2017.

Solidarhaftung aus einer gemeinſchaftlich ertheilten Advocatenvollmacht.

Entſch. v. 18. Nov. 1864, Nr. 8516 (Beſt. des Urth. der Prätur S. Daniele v. 1. April 1864, Nr. 870, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 13. Sept. 1864, Nr. 16426). G. H. 1865, S. 308.

Der Advocat A hatte für B, C und D eine denſelben von M legirte Geldforderung gegen den Schuldner eingeklagt und belangte ſie nach durchgeführtem Proceß auf Zahlung in solidum der gerichtlich liquidirten Vertretungskoſten. Nur B beſtritt den Klaganſpruch, weil der Teſtator den C zur Eintreibung der vermachten Forderung im Teſtament angewieſen und C allein den Kläger zur Proceßführung (ſchriftlich) bevollmächtigt habe. — Die erſte Inſtanz gab dem Klagebegehren unbedingt ſtatt, das O. L. G. nur unter der Bedingung, daß der Kläger durch den dem B aufgetragenen Haupteid das ihm von B geleiſtete Verſprechen der Verlohnung beweiſe.

In Erwägung, daß es ſich hier um eine Verlohnung für eine Dienſtleiſtung handelt, welche der Kläger im gemeinſamen Intereſſe aller Legatare übernommen und beſorgt hat; daß er das Geſuch um gerichtliche Liquidirung ſeines Deſervits gegen alle Beklagte angebracht hat und das in Rechtskraft getretene Liquidirungsdecret Allen zugeſtellt worden iſt; daß eine Theilung ihrer Verbindlichkeit zur Verlohnung des Klägers, welcher ſeine Mühewaltung der Geſammtheit der Beklagten untheilbar widmete, der Natur der Sache nach ausgeſchloſſen erſcheint, mithin das nach dem obergerichtlichen Urtheil durch Haupteid zu erweiſende Verſprechen des ſchon aus dem Geſetz gleich den andern Intereſſenten zur Vergütung verpflichteten B ſich als irrelevant darſtellt; daß eine Beſchränkung des klägeriſchen Forderungsrechtes aus dem Umſtand, daß die ſchriftliche Vertretungsvollmacht für den Kläger nur von C unterſchrieben iſt, nicht abgeleitet werden kann, weil nach Inhalt derſelben C das Mandat

auch als Verwalter der Verlaſſenſchaft des M ausgeſtellt hat und der auf Grund der Vollmacht anhängig gemachte Proceß factiſch nicht blos im Specialintereſſe des C, ſondern im Namen und gemeinſchaftlichen Intereſſe aller Legatare durchgeführt wurde; daß die teſtamentariſche Weiſung des M an C, die Eintreibung der vermachten Forderung für alle Legatare zu beſorgen, nur auf das Rechtsverhältniß der Vermächtnißnehmer unter ſich, nicht aber auf die Rechte dritter Perſonen, namentlich nicht auf das Recht des Klägers, von allen Perſonen, denen er in ihrem gemeinſamen Intereſſe Dienſte geleiſtet hat, die Zahlung ſeiner Gebühren zu fordern, einen Einfluß ausüben kann, endlich mit Berufung auf die erſtgerichtlichen Motive (worin noch hervorgehoben wurde, daß eben B dem A mündlich den erſten Auftrag zur Anſtellung der Klage gegen den Schuldner der legirten Forderung ertheilt, ihn mit der nöthigen Information verſehen und einen Koſtenvorſchuß gegeben hatte und dieſer ſeiner eigenen Handlung gegenüber umſoweniger ſich der Solidarverpflichtung entſchlagen kann), hat der oberſte Gerichtshof das Urtheil der erſten Inſtanz beſtätigt.

Nr. 2018.

Verfahren in Ausziehſachen: Zuſtellung der Aufkündung durch Anſchlag. Vorausſetzungen der Beſtellung eines Curator absentis.

Entſch. v. 18. Nov. 1864, Nr. 8584 (Beſt. des Decr. des B. G. Rymanow v. 18. Juni 1864, Nr. 1417, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 3. Auguſt 1864, Nr. 22813). G. Z. 1865, Nr. 5.

Der Gerichtsdiener, mit der Zuſtellung der Pachtkündigung des A an B beauftragt, machte dem Gerichte die Anzeige, daß er den B in ſeiner Wohnung nicht getroffen, ſeine Gattin mit der Erklärung, zur Beſorgung des Pachtguts nicht beauftragt zu ſein, die Annahme der Kündigung verweigert habe, und deßhalb dieſelbe von ihm mit Beiziehung von Zeugen in der Wohnung angeſchlagen worden ſei. Am zwölften Tage nach der Anſchlagung überreichte B ſeine Einſprache gegen die Aufkündigung, welche von der erſten Inſtanz als verſpätet abgewieſen, vom O. L. G. aber aus folgenden Gründen aufrecht verbeſchieden wurde: Da die Aufkündigung wegen Abweſenheit des B angeſchlagen wurde, ſo war nach §. 8 der Verordnung vom 16. November 1858 R. G. Bl. Nr. 213 für denſelben ſofort ein Curator zu beſtellen und dieſem eine Abſchrift der Aufkündigung mitzutheilen und lief die geſetzliche Friſt zur Einſprache von dem Tag, an welchem dem Curator ſeine Beſtellung bekannt gemacht wurde. Da nun dies Alles unterblieb, ſo kann die von B überreichte Einſprache nicht als verſpätet angeſehen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der erſten Inſtanz in Erwägung, daß bei der vom Amtsdiener verſuchten Zuſtellung an B deſſen Gattin zu Hauſe angetroffen wurde, welcher der Aufkündungsbeſcheid im Sinn des erſten Abſatzes des §. 8 der Verordnung vom 16. November 1858 hätte zugeſtellt werden können; daß der von ſeinem Wohnort kurz vorher verreiſte B laut der Anzeige des Amtsdieners nach ein paar Tagen wieder zurückkehren ſollte, und bei dieſer Sachlage und der kurzen Dauer ſeiner Entfernung dieſe nicht als ein Abweſender im Sinne des dritten Abſatzes des citirten Paragraphen angeſehen werden konnte, folglich auch nicht der Fall zur Beſtellung eines Curators eintrat und die Anſchlagung der Aufkündigung als Zuſtellung an B zu gelten hat, weßhalb ſeine erſt nach Verlauf von 8 Tagen a dato des Anſchlags überreichte Einſprache gemäß §. 6 der Verordnung vom 16. November 1858 allerdings verſpätet war.

Nr. 2019.

Abgränzung des Wirkungskreiſes der Gerichte von dem der Verwaltungsbehörden: Erſatzanſpruch wegen eines dem Beamten als ſolchen zur Laſt fallenden Verſchuldens.

Entſch. v. 18. Nov. 1864, Nr. 8702 (Beſt. des das Urth. der Prätur Venedig v. 31. Juni 1864, Nr. 20896, aufhebenden Decr. des O. L. G. Venedig v. 13. Sept. 1864, Nr. 15535). Eco d. Trib. 1865, S. 142. G. Z. 1865, Nr. 66.

Die Klage des A gegen die Finanzintendanz zu Venedig um Erſatz des Werthes von Waaren war darauf gegründet, daß die Beklagte eine wegen vermeintlicher Gefällsübertretung ſaiſirte Quantität Waaren, anſtatt dieſelbe gemäß Auftrag ihrer Oberbehörde dem A zurückzuſtellen, wegen der Gefahr des Verderbens verſteigern ließ. Der Kläger forderte eben den Erſatz des wirklichen Werths der Waare, unter welchem ſie bei der Feilbietung verkauft wurden. — Die erſte Inſtanz fällte ein meritoriſches Urtheil, welches von dem Oberlandesgerichte in der Erwägung vernichtigt wurde, daß es hier auf die Unterſuchung ankäme, ob der beklagten Staatsbehörde reſp. den Beamten derſelben ein Verſchulden zur Laſt fällt, worüber nach Hofdecret vom 14. März 1806 Nr. 758 J. G. S. die Entſcheidung dem Civilrichter nicht zuſteht.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die obergerichtliche Verordnung aus deren Gründen.

Nr. 2020.

Auslegung eines Ausgedingvertrages. Einklagung des Ausgedinges wider einen der Miteigenthümer der damit belasteten Realität.

Entsch. v. 22. Nov. 1864, Nr. 8946 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Auscha v. 12. Mai 1864, Nr. 1445, und des O. L. G. Prag v. 18. Juli 1864, Nr. 14746). G. H. 1865, S. 110.

In dem Vertrage, womit M seine Besitzungen dem B verkaufte, stipulirte er im Art. 4 für sich und seine Gattin ein jährlich zu leistendes Ausgeding und in den Art. 6 und 7 dasselbe Ausgeding für sich und seine zweite Gattin, falls die erste stürbe und er noch einmal heiraten würde; im Art. 13 wurde festgesetzt, daß das nach Art. 4 dem Verkäufer und seinem Eheweib vorbehaltene Ausgeding nach dem Tode derselben A, der Vater des Käufers, mit seinem Eheweib zu beziehen habe. Die M'schen Eheleute starben, ebenso die Gattin des A, welcher sich hierauf wieder verehelichte und nun im Verein mit seiner zweiten Gattin gegen B mit einer Klage auftrat und das Begehren stellte, daß B als Besitzer der belasteten Realität schuldig erkannt werde, ihm und sein Eheweib das im Art. 4 des vorerwähnten Vertrags bestimmte Ausgeding zu entrichten. Der Beklagte wendete unter Anderm dagegen ein: 1. Daß die dermalige Gattin des A zur Klage nicht legitimirt sei, weil nach dem Vertragsart. 13 A das Recht hätte, nur für sich und sein erstes Eheweib das Ausgeding zu fordern, nicht aber auch seine zweite Gattin; 2. daß er, Beklagter, die Hälfte der mit dem Ausgeding belasteten Besitzung seiner eigenen Gattin als Widerlage verschrieben habe, mithin er selbst nicht zur Leistung des ganzen, sondern nur des halben Ausgedings verpflichtet wäre. — Auf Grund dieser Einwendungen wurden die Kläger in erster Instanz vollständig abgewiesen. Der zweiten Einwendung gab auch das Oberlandesgericht Statt und verurtheilte den B zur Leistung der Hälfte des Ausgedings an die Kläger.

Auf die Revisionsbeschwerde, welche beide Parteien — die Kläger mit dem Antrag auf Abänderung beider untergerichtlichen Urtheile, resp. vollständige Zulassung des Klagebegehrens — ergriffen, erkannte der oberste Gerichtshof, daß B schuldig sei, das im Art. 4 des Kaufvertrags festgesetzte Ausgeding dem A und der Gattin desselben ganz zu entrichten. Die erste Einwendung des Beklagten wird in den oberstgerichtlichen Motiven damit widerlegt, daß im Art. 13 des Vertrags das Recht zum Bezug des Ausgedings für A und sein Eheweib ohne Beschränkung auf eine bestimmte Person als Ehegattin stipulirt und für den Fall des Todes seiner damaligen Gattin und seiner Wiederverehelichung überhaupt keine besondere, viel weniger eine abweichende Bestimmung getroffen wurde. Gegen die zweite Einwendung des Beklagten wird angeführt: Der Umstand, daß B nicht allein, sondern seine Gattin als Miteigenthümerin im Grundbuch an die Gewähr der Besitzung geschrieben, die Letztere aber

nicht mitbeklagt ist, bildet keinen haltbaren Grund, die Verurtheilung des B zur Leistung des Ausgedings auf die Hälfte desselben zu beschränken; denn abgesehen davon, daß die Klage auf den Kaufvertrag sich gründet, nach welchem B als persönlicher Schuldner des ganzen Ausgedings erscheint, hat seine Gattin das Miteigenthum an der Besitzung nur durch den Ehevertrag erlangt, worin ihr die Hälfte derselben als Widerlage verschrieben wurde. Gemäß §. 1230 a. b. G. B. gebührt aber der Gattin während der Ehe nicht der Genuß der Widerlage; es ist daher der beklagte Ehemann zur Zeit Besitzer und Mitgenießer der ganzen Besitzung und als solcher auch verpflichtet, das ganze Ausgeding dem Vertrag gemäß zu entrichten.

Nr. 2021.

Cession einer bereits getilgten, aber noch nicht gelöschten Hypothekarforderung.

Entsch. v. 23. Nov. 1864, Nr. 8663 (Abänd. des Urth. des B. G. Linz vom 16. Juni 1864, Nr. 4939, und des O. L. G. Wien vom 28. Sept. 1864, Nr. 12302). G. Z. 1865, Nr. 30.

Die Eheleute B hatten einen von Z ausgestellten Schuldschein über 84 fl. als Mitschuldner zur ungetheilten Hand unterschrieben und die Pfandschuld war auf ihrem Grundstück einverleibt worden. A, auf welchen diese Forderung im Wege der Cession übergegangen war, klagte dieselbe ein. Die Eheleute B machten geltend, daß ein Theilbetrag von 44 fl. noch vor der Cession an den Cedenten gezahlt worden sei. Die erste Instanz hielt den von ihr erlassenen Zahlungsauftrag bezüglich der vollen 84 fl. aufrecht und begründete diesen Ausspruch damit, daß, „da die intabulirte Forderung im vollen Betrage dem Kläger cedirt wurde, nach §. 469 a. b. G. B. eine an den ursprünglichen Gläubiger vor der Cession geschehene Theilzahlung auf die Rechte des A, der im Vertrauen auf das öffentliche Buch mittelst Cession die volle Forderung übernahm, nicht von nachtheiligem Einflusse sein kann. Auch betrifft der erlassene Zahlungsbefehl die Beklagten nur als Tabularschuldner und die gedachte Theilzahlung ist als ein actus inter alios gestus auf ihr Rechtsverhältniß ohne allen Einfluß." Die zweite Instanz sah den Beweis über die erfolgte Theilzahlung (durch Erfüllungseid) als erheblich an, weil der Cedent den bereits getilgten Theil der Forderung auf den Cessionar nicht übertragen konnte. Die dritte Instanz entschied: „Es ist nothwendig, zwischen der Verbindlichkeit, welche die Geklagten als persönliche Schuldner, und jener, welche sie als Hypothekarschuldner trifft, zu unterscheiden. Dabei ergibt sich bezüglich der 44 fl. für die Beurtheilung der Statthaftigkeit der erhobenen Einwendung ein doppelter Gesichtspunkt. Wenn nämlich die Geklagten zu erweisen vermögen, daß dem ursprünglichen Gläubiger, noch

bevor dieſer die Forderung an Kläger abgetreten hatte, auf dieſe Forderung eine Abſchlagszahlung von 44 fl. geleiſtet worden ſei, ſo können ſie als Perſonalſchuldner nicht angehalten werden, dieſen Betrag dem Kläger, als Ceſſionar, noch einmal zu zahlen, weil nach §. 1396 a. b. G. B. durch die Ceſſion dem Schuldner nicht das Recht benommen wird, alle Einwendungen gegen die Forderung, die ihm gegen den abtretenden Gläubiger zuſtanden, auch dem Uebernehmer der Forderung entgegenzuſetzen, dem Ceſſionar alſo auch die bereits an den Cedenten geleiſtete Zahlung einzuwenden. Hieraus ergibt ſich aber, daß der vom Obergerichte zugelaſſene Beweis durch den Erfüllungseid über die Abſchlagszahlung von 44 fl. jedenfalls nicht übergangen werden konnte, weil im Falle des Gelingens dieſes Beweiſes die Beklagten wenigſtens von ihrer perſönlichen Haftung für dieſen Betrag und von der Verbindlichkeit zur Zahlung desſelben aus ihrem Vermögen, welches ſie außer der verpfändeten Realität beſitzt, befreit werden müſſen. Anders verhält es ſich jedoch in Anſehung der den Geklagten in ihrer Eigenſchaft als Hypothekarſchuldner obliegenden Haftung, denn von dieſer kann ſie der Beweis der dem urſprünglichen Gläubiger geleiſteten Abſchlagszahlung von 44 fl., dem Kläger A, als Ceſſionar, gegenüber nicht befreien, weil zur Zeit, als der Kläger die Forderung an ſich gelöſt hat, dieſe unbeſtrittenermaßen im Grundbuche noch mit dem ganzen Betrage von 84 fl. haftete und das Hypothekargut nach der ausdrücklichen Beſtimmung des §. 469 a. b. G. B. ſo lange, bis die Schuldurkunde aus dem öffentlichen Buche gelöſcht iſt, verhaftet bleibt, welcher geſetzlichen Beſtimmung kein anderer Sinn beigelegt werden kann, als daß der Hypothekarſchuldner dem redlichen Uebernehmer — als welcher der Kläger angeſehen werden muß, da die Geklagten das Gegentheil nicht einmal behauptet, geſchweige denn bewieſen haben — für die Forderung in dem Betrage, mit welchem ſie in dem öffentlichen Buche haftend erſcheint, zu haften, dieſen Betrag alſo auch zu zahlen habe, wenngleich wirklich die Schuld durch eine an den Vormann des Uebernehmers geleiſtete Zahlung ſchon ganz oder theilweiſe getilgt wäre."

Nr. 2022.

Fideicommissum ejus quod supererit: Berückſichtigung dieſer Anordnung von Amtswegen bei der Verlaſſenſchafts-Abhandlung nach dem Fiduciar.

Entſch. v. 23. Nov. 1864, Nr. 8740 (Beſt. des Decr. der Prätur Luſſin v. 10. Auguſt 1864, Nr. 1346, Abänd. des Decr. des O. L. G. Trieſt v. 15. Sept. 1864, Nr. 3695). G. H. 1865, Nr. 45.

M beerbte ſeine Gattin auf Grund ihres Teſtamentes, worin ſie ihm auftrug, über das Vermögen, welches bei ſeinem Tode noch übrig

ſein werde, letztwillig zu Gunſten ihrer Seele zu verfügen. Er ſtarb ohne letztwillige Anordnung und ſeine Erbſchaft wurde von den geſetzlichen Erben angetreten, die nach §. 810 a. b. G. B. um die Ueberlaſſung der Verwaltung des Nachlaſſes baten. Von der erſten Inſtanz wurde dieſem Geſuche nicht ſofort ſtattgegeben, ſondern erſt eine Tagfahrt zur Vernehmung des Vertreters der Pfarrkirche von Luſſin angeordnet, welche keinen Anſpruch an die Verlaſſenſchaft des M auf Grund des Teſtaments ſeiner vorverſtorbenen Gattin angemeldet hatte. Das O. L. G. hingegen bewilligte ohne weiteres das Geſuch der Erben, weil nicht dem Richter, ſondern nach den §. 811 und 812 a. b. G. B. den Berechtigten ſelbſt die Sorge für die Vertretung und Wahrung ihrer Intereſſen obliegt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte den erſtgerichtlichen Beſcheid, „in Erwägung, daß in dem Nachlaß des M auch das zu weiteren Zwecken beſtimmte Vermögen ſeiner Gattin enthalten und daher das Erbrecht der Geſuchſteller nach §. 810 a. b. G. B. nicht zureichend ausgewieſen erſcheint.“

Nr. 2023.

Abgränzung des ſtreitigen Verfahrens vom nichtſtreitigen: Schätzung einer gemeinſchaftlichen Sache.

Entſch. v. 23. Nov. 1864, Nr. 8835 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Hernals v. 7. Sept. 1864, Nr. 22111, und des O. L. G. Wien v. 4. Oct. 1864, Nr. 16449). G. H. 1865, S. 100.

A, B und C ſind zu gleichen Theilen pro indiviso Eigenthümer eines Grundſtücks. Um die Aufhebung der Gemeinſchaft einzuleiten, begehrte A auf dem Weg des Verfahrens außer Streitſachen die gerichtliche Schätzung des Grundſtücks, welche von dem forum rei sitae bewilligt, vom O. L. G. auf Recurs des B verſagt wurde.

In Erwägung, daß es nach §. 267 des Geſetzes vom 9. Auguſt 1854 jedem freiſteht, ſein Eigenthum gerichtlich ſchätzen zu laſſen; daß bei Gemeinſchaft des Eigenthums nach §. 829 a. b. G. B. jeder Theilnehmer vollſtändiger Eigenthümer ſeines Antheils und inſofern er die Rechte ſeiner Mitgenoſſen nicht verletzt, über denſelben willkürlich und unabhängig zu verfügen berechtigt iſt, mithin A unzweifelhaft das Recht hat, den ihm gehörigen Antheil an dem Grundſtück gerichtlich ſchätzen zu laſſen, und daß, wenn auch in ſeinem Geſuch das Begehren nicht auf ſeinen Antheil beſchränkt, ſondern auf Schätzung des ganzen Grundſtücks gerichtet war, dies nicht verhindern kann, dem Begehren, ſoweit es nach dem Geſetz zuläſſig iſt, ſtattzugeben; daß andererſeits dem A, weil ihm das Recht, auch die ihm nicht gehörigen Antheile ſchätzen zu laſſen, nicht zuſteht, die nachgeſuchte Schätzung bezüglich dieſer Antheile nur auf Grund der Einwilligung der Miteigenthümer oder eines gegen ſie er-

wirkten gerichtlichen Erkenntniſſes bewilligt werden könnte, mithin da in Betreff des Genoſſen B weder das Eine noch das Andere im Schätzungsgeſuch nachgewieſen wurde und B (durch ſeinen Recurs an das O. L. G.) ſich der Schätzung ſeines Antheils auch widerſetzt hat, das Begehren hinſichtlich ſeines Antheils unzuläſſig iſt, hingegen bezüglich des dem C gehörigen Antheils die Zuſtimmung desſelben als gegeben anzuſehen iſt, weil er gegen den ihm zugeſtellten bewilligenden Beſcheid der erſten Inſtanz nicht recurrirt hat, — wurde vom oberſten Gerichtshof die von A nachgeſuchte Schätzung mit Beſchränkung derſelben auf die ihm und dem C gehörigen Antheile bewilligt.

Nr. 2024.

Einfluß des Concurſes auf eine vor Eröffnung desſelben ſtattgefundene Zwangsverſteigerung.

Entſch. v. 6. Dec. 1864, Nr. 9112 (Beſt. des das Decr. des L. G. Wien v. 19. Juli 1864, Nr. 45294, abänderuden Decr. des O. L. G. Wien v. 27. Sept. 1864, Nr. 15703). Zeitſchr. f. d. Notariat 1865, Nr. 5.

Nr. 2025.

Auslegung eines Verſicherungsvertrages: Doloſes Schweigen?

Entſch. v. 7. Dec. 1864, Nr. 9208 (Beſt. des Urth. des L. G. Wien v. 23. Februar 1864, Nr. 9694, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 5. Juli 1864, Nr. 7368). G. Z. 1865, Nr. 39.

Die verehelichte M hatte im vierten Monate ihrer Schwangerſchaft ihr Leben mit 1500 fl. verſichert, ohne die Schwangerſchaft zu declariren. Sie ſtarb fünf Monate ſpäter an Puerperalfieber. In den Statuten und Reglements der Verſicherungsgeſellſchaft finden ſich folgende Beſtimmungen: „§. 21: Die Verſicherung überhaupt hört auf und der Zahlungsanſpruch erliſcht, e) wenn in Folge der bei der Aufnahme verſchwiegenen, oder ſpäter eintretenden unehelichen Schwangerſchaft der Tod erfolgt. . . 1) wenn falſche Angaben gemacht oder Umſtände verſchwiegen worden ſind, entweder um die Aufnahme zur Verſicherung oder die Auszahlung des verſicherten Capitals oder der Rente zu veranlaſſen.“ „Zur Lebensverſicherung ſind alle Perſonen geeignet, welche das 15. Lebensjahr erreicht und das 60. nicht überſchritten haben und gegen deren Beruf, Beſchäftigung und Geſundheitszuſtand kein Bedenken obwaltet.“ — Sohin werden beſtimmte Militärperſonen ausgeſchloſſen. Die den Agenten ertheilte Inſtruction enthält zur Lebensverſicherung im §. 9

die Worte: „Ebenſo können ſchwangere Frauen nicht aufgenommen werden und werden deren Anträge bis 8 Wochen nach der Entbindung zurückgeſtellt.“ In der von der Verſicherten ausgeſtellten Declaration mußte dieſelbe 16 Fragen, worunter wohl jene: „Wie iſt Ihr gegenwärtiger Geſundheitszuſtand?“ dann: „Leiden Sie an irgend einem Gebrechen?“ vorkommen, jedoch keine die etwaige Schwangerſchaft betraf, beantworten, und außerdem noch erklären, „daß in der Declaration nichts verſchwiegen oder entſtellt ſei, auch daß ſie dem Arzte N. N. keinen Umſtand verſchwiegen habe, der auf eine richtige Beurtheilung ihres körperlichen Zuſtandes und ihrer Geſundheitsverhältniſſe von Einfluß ſein könnte.“ Der Streit zwiſchen den Erben der M und der Verſicherungsgeſellſchaft drehte ſich darum, ob auch eine ehelich Schwangere von der Verſicherung ausgeſchloſſen ſei und ob der M ein Verſchweigen zur Laſt falle.

Die erſte und dritte Inſtanz entſchieden für die Kläger.

Gründe der dritten Inſtanz: „Es iſt zwar kein Zweifel, daß M in Folge ihrer Schwangerſchaft geſtorben iſt und es kommt nur darauf an, ob die M, indem ſie ihre Schwangerſchaft — welche ſie zugeſtandenermaßen kannte — bei ihrer Aufnahme zur Verſicherung nicht von freien Stücken angab, dieſelbe dolos verſchwiegen habe. Daß ſie darum befragt wurde und eine verneinende Antwort gab, iſt nicht bewieſen, weil der diesfalls angebotene Zeugenbeweis der Einrede in erſter Inſtanz beſeitigt und dagegen von der geklagten Geſellſchaft keine Appellation ergriffen wurde. Nun konnte aber M keineswegs, wie von der geklagten Geſellſchaft behauptet wird, aus den ihr bekannten Statuten und noch viel weniger aus der blos den Agenten der Geſellſchaft hinausgegebenen Inſtruction erſehen, daß die Schwangerſchaft auch eine verehelichte Frauensperſon von der Aufnahme in die Verſicherung ausſchließe, rückſichtlich letztere unwirkſam mache, wenn der Tod vermöge dieſer Schwangerſchaft eingetreten iſt. Denn die Beſtimmung des §. 12 lit. e der Statuten, wonach man das Wort unehelich ſehr wohl auf beide Sätze beziehen kann, läßt keineswegs deutlich erkennen, daß jede ſchwangere Frauensperſon, ſie ſei verehelicht oder nicht, von der Aufnahme ſelbſt ausgeſchloſſen bleibe, zumal im §. 20 der Statuten (wo die davon ganz ausgeſchloſſenen Perſonen aufgezählt werden), wohin dieſe Beſtimmung gehört hätte, von ſchwangeren Frauen gar keine Erwähnung gemacht wird und es für Perſonen, welche in die geheimen Abſichten der Geſellſchaft nicht eingeweiht ſind, nicht erklärbar iſt, warum verehelichte Frauen in der Periode der Schwangerſchaft von der Aufnahme ausgeſchloſſen ſein ſollen, wenn dabei kein Bedenken gegen ihre Geſundheit ſich ergibt, während im ledigen oder verheirateten Stande bereits aufgenommene Frauensperſonen durch den in Folge einer ſpäteren in der Ehe eingetretenen Schwangerſchaft herbeigeführten Tod den Anſpruch aus der Verſicherung nicht verlieren. Es können daher Frauen aus dem §. 12 lit. e der Statuten nicht, oder mindeſtens nicht deutlich erſehen, daß ſie

bei der Aufnahme ſelbſt angeben müſſen, ob ſie ſchwanger ſeien oder nicht. Hieraus folgt, daß gegen Verheiratete nach §. 915 a. b. G. B. obige Verwirkung des Rechtes nicht Platz greifen kann, blos deßhalb, weil ſie obigen Zuſtand nicht von freien Stücken und ohne Aufforderung oder Frage angegeben haben. Das Verſchweigen desſelben nach §. 12 lit. 1 der Statuten könnte nur dann als Grund der Ungiltigkeit des Verſicherungsvertrags angenommen werden, wenn entweder auf eine geſtellte Frage ein zu deren Beantwortung gehöriger Umſtand mit Stillſchweigen übergangen wird, oder wenn der Aufzunehmende auch ſolche Umſtände nicht angibt, von denen er wohl weiß, daß ſie auf ſeine Geſundheit und daher auf die Verſicherung ſeines Lebens einen weſentlichen Einfluß haben, z. B. zeitweilige Epilepſie. Letzteres trat aber bei M nicht ein, welche früher ſchon vier Kinder geboren hatte und demungeachtet — wie das Atteſt des Vertrauensarztes der Geſellſchaft zeigt — in vollkommen normalem und geſundem Zuſtande war. Sie konnte ihre Schwangerſchaft nicht als einen lebensgefährlichen Zuſtand und als ein Hinderniß der Aufnahme betrachten, beſonders da ſelbe nur in der geheimen Inſtruction für die Agenten, nicht aber in den Statuten beſtimmt und deutlich als Ausſchließungsgrund bezeichnet iſt.“

Nr. 2026.

Verjährung einzelner Renten während des über das Bezugsrecht in ſeiner Geſammtheit geführten Proceſſes.

Entſch. v. 7. Dec. 1864, Nr. 9288 (Beſt. des Urth. der Prätur Verona v. 14. April 1864, Nr. 3018, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 13. Auguſt 1864, Nr. 14315). G. Z. 1865, Nr. 43.

A hatte im Jahre 1845 den B wegen einer Zehentſchuldigkeit belangt und das Begehren geſtellt: 1. Der Beklagte ſei ſchuldig, den aus den Jahren 1842 bis 1844 rückſtändigen Fruchtzehenten zu entrichten; 2. von den zehentbaren (in der Klage bezeichneten) Grundſtücken ſei dem Kläger der Zehent fortan jährlich zu geben („doversi continuare annualmente all'attore la prestazione della decima“). Dieſem Klagebegehren wurde durch gleichförmige Urtheile der erſten und zweiten Inſtanz vom Jahre 1860, reſp. 1861 ſtattgegeben und der Kläger führte darauf die Execution, welche mit gerichtlichem Vergleich vom 30. März 1861 abgethan wurde, worin B dem A die Entrichtung des Zehenten pro 1842 bis 1844 und pro 1858 bis 1860 verſprach, A die Geltendmachung ſeines Anſpruchs in Betreff des Zehenten pro 1845 bis 1857 und B hinwieder alle ſeine Einwendungen dagegen ſich vorbehielt. Nachdem A den verſprochenen Zehenten für die ſechs im Vergleich bezeichneten Jahre empfangen hatte, belangte er im Jahre 1862 den B auf Entrichtung des-

ſelben pro 1845 bis 1857. Der Beklagte wendete dagegen nach §. 1480 a. b. G. B. die Triennalverjährung ein, welche Einrede von der erſten Inſtanz zugelaſſen, vom Oberlandesgerichte abgewieſen wurde. Gründe der zweiten Inſtanz: „Auf die im Jahre 1845 angeſtellte Klage wurde dem A der Zehent pro 1842 bis 1844 und principiell das Zehentrecht zugeſprochen. Solange nun dieſer erſt im Jahre 1861 durch das obergerichtliche Beſtätigungserkenntniß vom 25. Jänner entſchiedene Proceß ſchwebte, konnte A, da ſein Zehentrecht als ſelbſtſtändiges Recht (il dirito alle continuazione della decima) beſtritten war, den Anſpruch auf die Annuitäten von 1845 an gar nicht geltend machen: der Anfang der Triennalverjährung derſelben blieb daher nach dem Grundſatz: „non valenti agere non currit praescriptio“ bis 25. Jänner 1861 aufgeſchoben, — die nach dieſem Tage begonnene Verjährung aber wurde durch die im J. 1862 angeſtellte Klage unterbrochen.“

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte das Urtheil der erſten Inſtanz in Erwägung, daß durch die gerichtliche Anerkennung des Rechts auf periodiſch wiederkehrende Leiſtungen nicht auch der concrete Anſpruch des Klägers auf einzelne von dieſen Leiſtungen liquid geſtellt und folglich die Triennalverjährung der letzten nicht unterbrochen wird, wie ſich auch per analogiam aus der Juſt. Min. Verordnung v. 21. Juli 1858 Nr. 105 R. G. Bl. (über die Verjährung von Urtheilszinſen u. ſ. w.) ergibt; daß die Verjährung überhaupt durch den Vorbehalt des unterliegenden Anſpruchs nicht gehemmt wird; daß im gegenwärtigen Proceß nicht das Zehentrecht des A als ſolches in Frage geſtellt, ſondern nur darüber geſtritten wurde, ob die Schuldigkeit des B zur Entrichtung der länger als ſeit drei Jahren — von der Klage zurückgerechnet — ausſtehenden Zehentgaben in Folge der Triennalverjährung erloſchen ſei, und daß der Richter durch die bejahende Entſcheidung der letzteren Frage ſich mit der vorausgegangenen gerichtlichen Anerkennung des Zehentrechts im Allgemeinen nicht in Widerſpruch ſetzt; daß endlich für den Kläger kein rechtliches Hinderniß vorlag, auch noch während des erſten Proceſſes die Zehentleiſtungen von 1845 an nach ihrem Fälligwerden von drei zu drei Jahren nebenher einzuklagen.

Nr. 2027.

Aenderung des Klagebegehrens?

Entſch. v. 13. Dec. 1864, Nr. 8352 (Beſt. des das Urth. des H. G. Venedig v. 25. Juni 1864, Nr. 11756, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 17. Auguſt 1864, Nr. 14423). G. H. 1865, S. 283.

In dem gegen die Dampfmühlengeſellſchaft zu Venedig eingeleiteten Ausgleichsverfahren mit ſeinen Gebührenforderungen auf den Proceßweg

gewiesen, belangte der Fiscus die Gesellschaft auf Liquidhaltung einer ausstehenden Hypothekeninscriptionsgebühr von 464 fl. und eines Stempelgebührausstandes von 7 fl. und belegte beide Forderungen mit dem Auszug des Registers des Gebührenbemessungsamts und dem Nachweis der bereits erlassenen Zahlungsauflage mit der in der Replik angebrachten factischen Berichtigung, laut welcher die Inscription, um deren Gebühr es sich handelte, von den Gesellschaftern, denen der frühere Eigenthümer der Mühlen dieselben verpachtet hatte, zur Sicherstellung ihrer Pächterrechte gegen den Verpächter erwirkt wurde, während nach der Klageschrift die Einschreibung auf Anlangen und zu Gunsten des Letztern geschehen wäre. Die Beklagte protestirte gegen die Rectificirung als eine nach §. 8 westg. G. O. unzulässige Aenderung des Klagebegehrens und behauptete, hievon abgesehen, daß der eingeklagte Betrag der Forderung durch die im beigebrachten Registerauszug des Bemessungsamts enthaltene Clausel: „Mit Vorbehalt der Finalliquidation" in Frage gestellt und daher als illiquid abzuweisen sei. Dem von der ersten Instanz abgewiesenen Klagebegehren hat das Oberlandesgericht in der Erwägung stattgegeben, daß die Berichtigung in der Replik nach §. 8 westg. G. O. zulässig war, da sie eine Aenderung der Klagbitte weder nach dem Gegenstand noch nach der Gattung des Klagerechts enthielt; daß die von Seite der competenten Finanzverwaltungsbehörde bereits rechtskräftig erfolgte Gebührenbelastung und Bemessung der Gebührensumme nach den bestehenden Gesetzen der richterlichen Prüfung entzogen ist und die Clausel: „mit Vorbehalt der Finalliquidation" die eingeklagte Forderung nicht als illiquid erscheinen läßt, weil die Gebühr in dem bestimmten, nunmehr eingeklagten Betrag eben schon bemessen, der Auftrag zur Zahlung derselben bereits erlassen worden war und die Möglichkeit einer Berichtigung im Verlauf der Pachtzeit der Eintreibung des einmal bemessenen Betrags rechtlich nicht im Weg steht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den Gründen derselben.

Nr. 2028.

Letztwillige Anordnung von Messen: Auflage oder Vermächtniß?

Entsch. v. 14. Dec. 1864, Nr. 9397 (Best. des Urth. des L. G. Venedig v. 29. Juli 1861, Nr. 13996, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 12. Dec. 1861, Nr. 17611). Eco d. Trib. 1865, S. 108. G. Z. 1865, Nr. 52.

M setzte den A zu seinem Erben ein, verordnete für ewige Zeiten zum Heile seiner und seiner Eltern Seele die jährliche Lesung von 250 Messen in der Pfarrkirche von B und bestimmte hiefür 500 Lire jährlich als Stipendium. A entledigte sich der ihm hiemit auferlegten Verbindlichkeit durch Anweisung und hypothekarische Versicherung eines der Rente von 500 Lire entsprechenden Capitals mittelst Stiftbrief, wurde von der Finanzbehörde angehalten, die auf 800 Lire berechnete Vermächtnißgebühr zu zahlen, und belangte hierauf die Kirchenvertretung wegen Ersatz dieses Betrags. Durch die Bestimmungen des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850 Nr. 50 R. G. Bl., wornach bei Vermächtnissen der Erwerber zur Entrichtung der Gebühr unmittelbar verpflichtet (§. 68 Abs. 2), und der für die Gebühr von den Legaten zur ungetheilten Hand mit dem Legatar haftende Erbe außer dem — hier nicht eintretenden — Falle, daß der Erblasser dem Erben ausdrücklich die Gebührenentrichtung für den Legatar auferlegt hat, berechtigt ist, von demselben die für das Vermächtniß entrichtete Gebühr bei der Ausfolgung des Legats einzubringen (§. 73 Abs. 2), war die Proceßentscheidung von der Frage abhängig gemacht: ob in der vorerwähnten letztwilligen Verordnung des M ein Vermächtniß enthalten sei oder nicht? Das Gericht erster Instanz sprach sich für die letztere Meinung aus, weil der Testator eine bestimmte — physische oder moralische — Person zur Besorgung der angeordneten Messenlesung nicht bezeichnet, respective mit der dafür ausgesetzten Geldsumme nicht bedacht, folglich ein Vermächtniß im eigentlichen Sinn des §. 535 a. b. G. B. nicht errichtet habe. Nicht der Kirche von B, noch ihrer Vertretung, sondern dem Erben selbst sei die Pflicht auferlegt, die Messen in dieser Kirche lesen zu lassen und er allein habe alle Kosten, welche mit der ihm obliegenden Erfüllung des vom Erblasser erklärten Willens verbunden sind, mithin außer dem für die Messen bestimmten Stipendium auch die fragliche Gebühr zu tragen. Das Einschreiten der Kirchenvertretung aber, in Folge dessen die Erfüllung der letztwilligen Verfügung von Seite des Erben durch Anweisung eines Capitals und Hypothek sichergestellt wurde, fand nur wegen der gesetzlichen Vorschrift statt, wornach die Einantwortung der Erbschaft durch die voraufgegangene Erfüllung des vom Erblasser erklärten letzten Willens oder wenigstens durch die Sicherstellung derselben bedingt war, und konnte die rechtliche Natur der zur Frage stehenden Anordnung des M als einer lediglich und vollständig von dem Erben zu erfüllenden Auflage nicht verändern. Aus diesen Gründen wurde von der ersten Instanz das Klagebegehren abgewiesen. Das Oberlandesgericht, welches die Beklagte zum geforderten

Ersatz der Gebühr verurtheilte, ging von den folgenden Erwägungen aus: Der Testator hat eine fromme Stiftung zur Pfarrkirche in B angeordnet und hiermit, da er die mit dem Messenstipendium bedachte Person bezeichnete, ein Vermächtniß im technischen Sinn des Wortes (§. 535 a. b. G. B.) errichtet. Dasselbe unterlag der Gebühr nach den im §. 1 lit. a und b enthaltenen Bestimmungen des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, welches zu Gunsten frommer Legate keine Ausnahme statuirt; zudem hat die Finanzbehörde die Gebühr bereits bemessen und ist nach §. 6 des citirten Gesetzes in Betreff der Frage: ob eine Gebühr zu entrichten war und in welchem Betrage, das gerichtliche Verfahren ausgeschlossen. Was nun die gebührenpflichtige Person anbelangt, so erklärt der §. 68 ebendort, daß der Vermächtnißnehmer unmittelbar zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet sei, und der §. 73 gewährt dem Erben, dessen solidarische Mithaftung dafür allenfalls in Anspruch genommen wurde, das Recht, vom Legatar den Ersatz der erlegten Vermächtnißgebühr zu fordern. Die Forderung des A besteht demnach zu Recht, trotz der dagegen erhobenen Einwendung, daß nach §. 73 der Erbe die für das Legat entrichtete Gebühr vom Legatar nur bei Ausfolgung des Vermächtnisses einbringen könne, die nach der Ansicht der Beklagten darin bestehen müsse, daß dem Honorirten irgend ein Werth oder Vortheil zugewendet wird, wovon hier keine Rede sei, da die zur Frage stehende letztwillige Anordnung nicht einen Vortheil für die Kirche in B, sondern nur das Seelenheil des Testators und seiner Eltern im Auge habe; denn eine solche Zuwendung ist hier durch die Anweisung und Versicherung des dem Messenstipendium entsprechenden Capitals in der That erfolgt, dieses vom Vermögen des Erblassers ausgeschiedene Capital unterliegt eben der Gebühr und es ist für den Ersatzanspruch des Erben ganz gleichgiltig, ob man sich hiebei die Kirche in B oder die Seele des Verstorbenen als gebührenpflichtig zu denken habe, zumal auch diese — gleich der Kirche von B — im Stiftbrief als von der beklagten Kirchenverwaltung vertreten erscheint.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung aus den Gründen derselben und in fernerer Erwägung, daß die Verfügung der Finanzbehörde, in Folge welcher der Kläger die in Rede stehende Gebühr entrichten mußte, die Thatsache der Besteuerung desselben, auf die Entscheidung der Frage: ob ihm die Beklagte dafür zum Ersatz verpflichtet sei, durchaus keinen bestimmenden Einfluß hat; daß die Entscheidung vielmehr nur davon abhängt, ob die Anordnung des M ein wahres Vermächtniß enthalte, diese Frage aber verneinend beantwortet werden muß, weil zum Begriff des Legats die Person eines Vermächtnißnehmers gehört, welche aber in der von M getroffenen Anordnung fehlt, da weder die Kirchenvertretung, die nur für die Sicherstellung der Erfüllung des von M erklärten letzten Willens, d. i. für die Lesung der Messen Sorge zu tragen hat, noch die Priester, denen das Messenstipendium von Fall zu Fall ausgefolgt werden soll, als honorirt erscheinen.

Nr. 2029.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte von dem der Verwaltungsbehörden: Besitzstörung oder Handhabung der Forstpolizei?

Entsch. v. 14. Dec. 1864, Nr. 9526 (Aufhebung des Decr. des B. G. Gmunden v. 24. August 1864, Nr. 5362). G. H. 1865, S. 451.

Nachdem das Bezirksgericht Gmunden auf die Klage der Eheleute A gegen das Salinenärar pto. Störung im Besitz eines Weiderechts zu Gunsten der Kläger entschieden hatte, kam der Streit in Folge Recurses des Beklagten zum Oberlandesgerichte, welches der auch von der Statthalterei getheilten Ansicht war, daß deßfalls die Gerichtsbehörde incompetent sei, und daher die Acten dem obersten Gerichtshof zur Entscheidung der Competenzfrage vorlegte. Der in Uebereinstimmung mit dem Staatsministerium gefaßte oberstgerichtliche Beschluß sprach die Unzulässigkeit des Rechtsverfahrens in der fraglichen Angelegenheit und die Incompetenz des Richters aus und gründete sich auf die Erwägung, daß nach dem aufgenommenen Localaugenschein sich auf der Grundfläche, von welcher laut der Besitzstörungsklage das Weidevieh der Kläger durch den k. k. Bezirksförster B vertrieben wurde, eine Anpflanzung junger Fichten vorfindet; daß nach §. 10 des Forstgesetzes vom 3. December 1852 Nr. 250 R. G. Bl. die Weide in den zur Verfügung bestimmten Waldtheilen nicht ausgeübt werden darf; daß die von B als berufenem Forstaufsichtsorgan zur Aufrechthaltung dieses gesetzlichen Verbots unternommene Vertreibung des Weideviehes der Kläger von der erwähnten Schonungsfläche nicht der Gegenstand einer Besitzstörungsklage und eines rechtlichen Verfahrens sein kann, und daß beim Feststehen der Thatsache des Viehauftriebs auf eine Schonungsfläche die Frage: ob die vom beklagten Salinenärar unternommene Bepflanzung der fraglichen Grundfläche mit den von den Klägern behaupteten Rechten an derselben vereinbar sei oder nicht, hier nicht zu entscheiden ist.

Nr. 2030.

Executive Feilbietung von Nachlaßstücken vor der Einantwortung der sine beneficio angetretenen Erbschaft.

Entsch. v. 14. Dec. 1864, Nr. 9568 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. Neumarktl v. 7. Mai 1864, Nr. 659, und des O. L. G. Graz v. 13. Sept. 1864, Nr. 8641). G. H. 1865, S. 120.

Der Finanzprocurator in Vertretung einer von M mit einem Legat bedachten Kirche wurde gegen B, welcher die Erbschaft als Universalerbe unbedingt angetreten hatte, die executive Pfändung der Nachlaßforderungen bewilligt, allein die noch vor der Erbschaftseinantwortung begehrte Feilbietung derselben von beiden Untergerichten verweigert.

In Erwägung, daß B als vorbehaltsloser Alleinerbe des M für das Legat auch vor der Erbschaftseinantwortung nach §. 801 a. b. G. B. unbedingt haftet; daß die Finanzprocuratur die Feilbietung der bereits gepfändeten Verlassenschaftsforderungen unbeschadet aller sonstigen bei der Nachlaßberichtigung hervorkommenden Ansprüche nachgesucht und deßhalb die gerichtliche Deposition des Versteigerungserlöses beantragt hat, mithin das dem B gegenüber jedenfalls berechtigte Feilbietungsgesuch auch nicht den Rechten dritter Personen präjudicirlich ist und im Grund vorläufig nur die zur Ermöglichung der Erbschaftseinantwortung (nach §. 159 des Gesetzes vom 9. August 1854) erforderliche Sicherstellung des frommen Vermächtnisses bezielt, — wurde vom obersten Gerichtshof die Feilbietung unbeschadet aller andern bei der Verlaßabhandlung vorkommenden Ansprüche gegen gerichtlichen Erlag des Versteigerungserlöses bewilligt.

Nr. 2031.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Civil- und Militärgerichte: Militärperson als Mitschuldner aus einem Wechsel beim Civilgericht belangt.

Entsch. v. 14. Dec. 1864, Nr. 9574 (Best. der Decrete des L. G. Graz v. 5. August 1864, Nr. 15790, und des O. L. G. Graz v. 13. Sept. 1864, Nr. 8589). G. H. 1865, S. 48.

Nr. 2032.

Bedeutung des im §. 822 a. b. G. B. erwähnten Vorbehaltes.

Entsch. v. 20. Dec. 1864, Nr. 9609 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des H. G. Wien v. 29. Sept. 1864, Nr. 109669, und des O. L. G. Wien v. 3. Nov. 1864, Nr. 18273). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 4. G. Z. 1865, Nr. 23. G. H. 1865, S. 219.

A erwirkte gegen seinen Schuldner C die Pränotation mit dem Vorbehalt des §. 822 a. b. G. B. auf den Antheil des C an den Grundstücken X und Y der dem C und B angefallenen noch nicht eingeantworteten Verlassenschaft des M. Nachdem die Vormerkung für gerechtfertigt erklärt worden war, erfolgte die Theilung der Erbschaft, durch welche jene Grundstücke dem B allein zufielen, und nach Maßgabe der Theilung die Einantwortung der Verlassenschaft an beide Erben. Nun begehrte A gegen B die executive Schätzung der durch die gerechtfertigte Pränotation ihm verpfändeten Hälfte der Grundstücke X und Y, welche von beiden Untergerichten mit Berufung auf §. 6 Abs. 2 der Ministerialverordnung vom 19. September 1860 Nr. 212 R. G. Bl. bewilligt wurde.

Der oberste Gerichtshof aber hat das Gesuch aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: „A erwirkte die Pränotation und sohin die executive Intabulation des Pfandrechts für seine Forderung an C auf die fragliche Güterhälfte nur mit der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B., also erst von und nach Maßgabe der eventuellen Erbschaftseinantwortung, und hätte daher nachweisen müssen, daß gemäß der inzwischen erfolgten Einantwortung seinem Schuldner in der That Rechte daran zustehen, und daß die an B allein geschehene Einantwortung beider Grundstücke ungiltig sei. Der §. 6 Abs. 2 der Ministerialverordnung vom 19. September 1860 findet hier keine Anwendung, weil die Wirksamkeit der für A erfolgten Vormerkung und Intabulation durch die Einantwortung der Güterhälfte an C bedingt war und diese Bedingung eben nicht eingetreten ist, zudem B die Grundstücke nicht von C, sondern von M überkommen hat. Endlich würde die Bewilligung der begehrten Execution die Unzukömmlichkeit, ja offenbare Ungerechtigkeit nach sich ziehen, daß B die eine Hälfte der ihm eingeantworteten Grundstücke X und Y durch Schulden des C verlöre, dagegen auf die Hälfte des dem C aus der Verlassenschaft ganz zugewiesenen dritten Grundstücks Z — die ihm auch gebührt, wenn die Einantwortung nicht zu Recht besteht, — keinen Anspruch machen könnte und ohne jeden Rechtsgrund fremde Verbindlichkeiten erfüllen müßte."

Nr. 2033.

Unzulässigkeit der Pränotation einer eventuellen Forderung.

Entsch. v. 20. Dec. 1864, Nr. 9805 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 30. August 1864, Nr. 53989, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 11. Oct. 1864, Nr. 16707). G. H. 1865, S. 59.

Nr. 2034.

Privatrechtliche Haftung des Notars für mangelhafte Amtshandlung?

Entſch. v. 28. Dec. 1864, Nr. 9777 (Beſt. der Urtheile des L. G. Wien v. 11. März 1864, Nr. 7927, und des O. L. G. Wien v. 4. Oct. 1864, Nr. 10410). G. Z. 1865, Nr. 37.

Nr. 2035.

Namhaftmachung einer Leibrente zur Abwendung der Schuldhaft.

Entſch. v. 28. Dec. 1864, Nr. 9858 (Beſt. des Decr. der Prätur Vicenza v. 16. Auguſt 1864, Nr. 1666, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 5. Oct. 1864, Nr. 18481). G. Z. 1865, Nr. 49.

Nr. 2036.

Einfluß der Streitgenoſſenſchaft auf den Eid.

Entſch. v. 28. Dec. 1864, Nr. 9948 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Schwanenſtadt v. 6. Oct. 1863, Nr. 2529, und des O. L. G. Wien v. 20. Juli 1864, Nr. 7724). G. H. 1865, S. 334.

Auf die Klage der A als Mutter und des Vormunds ihres unehelichen Kindes gegen B, C und D als (Beneficiar-) Erben des angeblichen Vaters pcto. Zahlung der Alimente erkannte der oberſte Gerichtshof: Wenn einer von den Beklagten entweder den von ihm angetretenen Haupteid über die Beiwohnung des Erblaſſers in der kritiſchen Zeit negativ ſeines Wiſſens und Erinnerns nicht abſchwört oder die A den ihr von demſelben zurückgeſchobenen Haupteid poſitiv und ohne den beſchränkenden Beiſatz ablegt, ſo iſt er ſchuldig, zur Zahlung der mit 10 kr. per Tag bemeſſenen Alimente pro rata ſeines Erbtheiles beizutragen; im umgekehrten Fall: wenn er den angetretenen Haupteid ablegt, oder die A den zurückgeſchobenen Eid nicht ſchwört, iſt er von der Klage entbunden. In den Motiven wird geſagt: „Jeder der Beklagten muß, um ſich vom Klageanſpruch zu befreien, den über das Klagefundament aufgetragenen Haupteid negativ ablegen, und es genügt hiezu nicht der Eid des einen oder des andern ſeiner Genoſſen, weil, wenn ſie einzeln, jeder für ſich, belangt worden wären, die Leiſtung des Eides jedem Einzelnen obgelegen ſein würde; aus demſelben Grund kann aber andererſeits, wenn nicht alle drei ſchwören, derjenige unter ihnen, der den Eid antritt und ſchwört, nicht ſachfällig werden, weil ſonſt ſeine Lage durch die Streitgenoſſenſchaft der andern verſchlimmert würde. Auch liegt darin keine Unzuläſſigkeit, daß einer von den Beklagten den Eid negativ und zugleich die A den ihr von den andern zurückgeſchobenen Eid poſitiv abſchwört, weil der negative Eid nur mit dem Beiſatz „ſeines Wiſſens und Erinnerns“ abzulegen iſt, und daher beide Eide ohne Annahme eines Meineides neben einander beſtehen können.“

Nr. 2037.

Beſitz an den reellen Theilen eines Grundſtücks.

Entſch. v. 28. Dec. 1864, Nr. 9994 (Beſt. des Decr. des B. G. Planina v. 8. Juni 1864, Nr. 2615, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz v. 10. Auguſt 1864, Nr. 7342). G. H. 1865, S. 249.

A beſitzt einen Waldgrund, welchen ein Waldweg durchſchneidet und ſomit in zwei Theile a und b trennt. In dem Theil b fällte B Holz und wurde deßhalb von A in possessorio summariissimo wegen Beſitzſtörung belangt. Der Kläger bewies durch Zeugen, daß ihm die Herrſchaft X den ganzen Waldgrund im Weg eines Tauſchvertrags abgetreten und übergeben hatte; der Beklagte, welcher dieſe Beſitzwerbung von Seite des Klägers gar nicht in Abrede ſtellte, beſtritt, daß die beiden Parcellen a und b ein Ganzes, einen zuſammengehörigen Grundcomplex bilden, wogegen vielmehr die deutliche Trennung durch den Waldweg ſpreche; da nun Kläger in der Parcelle b keine Beſitzhandlungen vornahm (was dieſer ſelbſt zugab), ſo fehle ihm eben der factiſche Beſitz dieſer Parcelle und hiermit die geſetzliche Grundlage ſeines Anſpruchs auf gerichtlichen Schutz gegen die behauptete Störung im Beſitz derſelben. — Dem vom Oberlandesgerichte abgewieſenen Klagebegehren wurde in erſter und dritter Inſtanz ſtattgegeben und vom oberſten Gerichtshof in den Motiven bemerkt, daß der Kläger, nachdem einmal feſtgeſtellt iſt, daß er in den Beſitz des ganzen aus a und b beſtehenden Waldgrundes gelangt ſei, als deſſen Beſitzer ſo lange angeſehen werden muß, bis nicht nachgewieſen iſt, daß der Beklagte in den Beſitz gekommen ſei; daß aber dies vom Beklagten ſelbſt nicht einmal behauptet, und nach Ausſage der Zeugen von ihm, abgeſehen von der Holzfällung, die den Anſtoß zur Klage gab, in dem Grundſtück nie eine Beſitzhandlung vorgenommen wurde; daß endlich aus der Trennung der Parcelle b von der Parcelle a nicht gefolgert werden kann, daß letztere mit der erſteren nicht zuſammengehöre, indem die Zeugen ausdrücklich das Gegentheil beſtätigten, daß nämlich beide Terrains Ein Ganzes bilden und als ſolches dem Kläger überlaſſen wurden, zudem derſelbe Weg auch durch den daranſtoßenden Wieſengrund läuft, der in ſeiner ganzen Ausdehnung als Eigenthum des Klägers anerkannt iſt.

Nr. 2038.

Wirkungen von Zuſtellungen an den Curator eines Abweſenden.

Entſch. v. 28. Dec. 1864, Nr. 10034 (Beſt. der Decrete des H. G. Wien v. 3. Nov. 1864, Nr. 131573, und des O. L. G. Wien v. 16. Nov. 1864, Nr. 10985). G. Z. 1865, Nr. 30.

A erwirkte wider B bei einem Handelsgerichte die Zahlungsauflage hinſichtlich eines Wechſelbetrages am 4. October 1864 und wurde das

Generalconsulat in Constantinopel um die Zahlung derselben an den dort befindlichen Geklagten B angegangen, zugleich aber dieselbe auch an einen für B bestellten Curator verfügt. — Da letzterer keine Einwendung überreichte, begehrte A am 20. November 1864 die Execution, wurde aber abgewiesen, in erster Instanz, weil von dem Generalconsulate noch keine Antwort eingelangt sei, in zweiter, „da die Zustellung der Zahlungsauflage an den Curator weder im Sinne des §. 276 a. b. G. B. noch deßwegen geschah, weil der Geklagte unbekannten Aufenthaltes sei; dieselbe habe daher, da es sich nicht um die Zustellung einer Klage, sondern lediglich um die Zustellung eines Erkenntnisses handelt, nicht die Wirkung, daß letzteres, weil der Curator keine Einwendungen überreichte, als rechtskräftig angesehen und mit der Execution vorgegangen werden könnte."

Der oberste Gerichtshof hat den außerordentlichen Revisionsrecurs verworfen, „weil aus dem Hofdecrete v. 11. Mai 1833 J. G. S. Nr. 2612 deutlich hervorgeht, daß die Zustellung einer Klage gegen einen Belangten, dessen Aufenthaltsort im Auslande bekannt ist, an den für denselben bestellten Curator nur dann von Wirkung ist, wenn nach Verlauf einer angemessenen Frist keine Bescheinigung über die an den Belangten selbst geschehene Behändigung der Klage eintrifft und in Folge dessen auf Einschreiten des Klägers der Geklagte auch mittelst Edict vorgeladen (dadurch aber die Möglichkeit, daß er nun in Kenntniß komme, herbeigeführt) wurde — was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist."

Nr. 2039.

Außerordentliche Ersitzung einer Servitut: Echtheit des Besitzes.

Entsch. v. 29. Dec. 1864, Nr. 7175 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Weitra v. 31. Oct. 1863, Nr. 660, und des O. L. G. Wien v. 20. Juli 1864, Nr. 7414). Zeitschr. f. d. Notariat 1865, Nr. 22.

In dem auf die negatorische Servitutsklage des A geführten Proceß wurde vom Beklagten B die Erwerbung der Dienstbarkeit durch mehr als 30jährigen Besitz derselben behauptet. Der Zeugenbeweis des Beklagten ergab, daß er und seine Vorfahren zwar durch so lange Zeit das Grundstück des Klägers als Fahrweg benutzt haben, allein immer nur auf die von ihnen erbetene, vom Kläger, resp. seinem Auctor, aus bloßer Gefälligkeit hiezu ertheilte Erlaubniß. Es handelte sich daher für das Endurtheil um die Frage: ob die 30jährige Ersitzung durch die Unechtheit des Besitzes des Beklagten ausgeschlossen sei, welche Frage vom O. L. G. mit Berufung auf §. 1477 a. b. G. B. verneinend, von der ersten und dritten Instanz hingegen bejahend entschieden wurde.

Nr. 2040.

Lohn für die Vermittlung des Abſchluſſes eines Geſellſchafts-Vertrages.

Entſch. v. 29. Dec. 1864, Nr. 9789 (Beſt. des das Urtheil des B. G. Hohenelbe v. 30. März 1864, Nr. 513, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 12. Sept. 1864, Nr. 20655). G. Z. 1865, Nr. 33.

A, Inhaber eines Anzeige- und Commiſſionsgeſchäfts, hatte, auf Aufforderung des B, eine Anzeige veröffentlicht, in welcher für ein Fabriksgeſchäft ein Geſellſchafter mit einer Einlage von 60.000—80.000 fl. geſucht wird. B forderte ihn auch brieflich auf, ſich in der Sache eifrig zu verwenden und die ſich Meldenden an ihn zu weiſen; der Brief ſicherte ihm ein angemeſſenes Honorar zu, wenn ein ſolches Compagniegeſchäft zu Stande käme. — Es fand ſich wirklich ein dazu Geneigter, C, dem B, als er ſich bei ihm anfragte, das Geſchäft und den Charakter des A ſehr anrühmte, worauf dieſer zu A reiſte und wirklich mit einer Einlage von 80.000 fl. den Geſellſchaftsvertrag ſchloß. Nun belangte A den B, der ihn mit einem Betrage von 50 fl. abfertigen wollte, auf Zahlung eines Honorars von 400 fl., welche Ziffer er damit begründete, daß dieſelbe $^1/_2\%$ der Einlage des Compagnons C ausmache und dieſes die geſetzliche Verlohnung der Verſchaffung von Darlehen ſei, welcher die Zubringung eines Compagnons mit einer Einlage wohl gleichgeſtellt werden könne. Der Geklagte wendete vorzüglich ein, daß A keine andere Mühewaltung hatte, als die Kundmachung ſeines Wunſches im Anzeigeblatte zu beſorgen und den C, der ſich in Folge deſſen gemeldet hatte, zu ihm zu weiſen, indem dann er, B, ſelbſt und allein mit dem C die näheren Bedingungen vereinbarte. Die erſte Inſtanz hat den Kläger abgewieſen. „A kann in Folge ſeiner — obenerwähnten — Bemühung weder auf Grund des ihm übertragenen Commiſſionsgeſchäftes noch des §. 1004 a. b. G. B. die Verlohnung anſprechen, um ſo weniger, als eine ſolche weder bedungen, noch als ihm ſtillſchweigend gebührend von B zuerkannt wurde, da im Gegentheile dem A erſt in Gemäßheit des dem mündlich ertheilten Auftrage ſpäter gefolgten Briefes ein Honorar in Ausſicht geſtellt wurde, deſſen Höhe zu beſtimmen im vorliegenden Falle der Willkür des B überlaſſen werden muß; außer für die Annonce und das Nennen des Namens des B hat A keine Verlohnung anzuſprechen, denn C reiſte ſelbſt nach der Hauptſtadt, ohne daß er früher durch die Bemühungen des A (ſondern bloß durch die Annonce) in Kenntniß des Unternehmens kam; endlich hat derſelbe in ſeiner Zeugenausſage angegeben, daß er ſich durch Empfehlungen des B nicht zu dem Unternehmen hätte beſtimmen laſſen, ſondern nur dadurch beſtimmt wurde, weil ihm das Unternehmen gefiel.“

Die zweite und dritte Inſtanz ſprachen dem Kläger 200 fl. zu.

Gründe der dritten Instanz: „Der dem Kläger von B gegebene Auftrag ging nicht blos auf Einschaltung einer Notiz in dessen Anzeigeblatt, sondern Kläger war zur förmlichen Vermittlung des beabsichtigten Compagniegeschäftes durch eine weitere Mühewaltung angewiesen, da in dem Briefe vom Kläger ausdrücklich verlangt wird, er solle trachten, daß derjenige, der ernsten Willen für dieses Compagniegeschäft zeigen würde, den Geklagten besuche. Nach diesen in dem Briefe enthaltenen Andeutungen hatte somit Kläger sowohl den Compagnon mit 80.000 fl. Einlage zu erforschen, als zu bewirken, daß derselbe den Geklagten besuche, um sodann selbst mit demselben die weiteren Verhandlungen anzuknüpfen. In dieser vom Kläger geforderten Thätigkeit liegen jene Momente vor, die ein Vermittlungsgeschäft charakterisiren, dessen Wesenheit darin besteht, daß die Paciscenten einander zugeführt werden, so daß schon diese Zuführung jenen Personen, die sich damit beschäftigen, den Anspruch auf einen angemessenen Lohn gibt. Offenbar unrichtig ist daher die Behauptung des Geklagten, daß dem Kläger ein Lohn schon deßhalb nicht gebühre, weil er sich an den Verhandlungen zwischen dem Geklagten und C gar nicht betheiligt hat. Es ist außer Zweifel gestellt, daß C den Namen des Geklagten als desjenigen, der für seine Fabrik einen Gesellschafter mit ca. 80.000 fl. Einlage suche, vom Kläger erfahren habe, daß Kläger dem C dieses Compagniegeschäft sehr vortheilhaft geschildert, daß C sich hierauf zum Geklagten in dessen Fabriksort begeben habe und daß zwischen ihnen sodann ein Compagniegeschäft, in welches C 80.000 fl. einlegte, wirklich zu Stande gekommen sei. — Für die Vermittlung dieses Geschäftes gebührt dem Kläger nach §. 1152 a. b. G. B. ein angemessener Lohn. Diesen fand der oberste Gerichtshof in dem von der zweiten Instanz zuerkannten Betrage von 200 fl. keineswegs zu hoch, sondern ganz billig bemessen."

Nr. 2041.

Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden.

Entsch. v. 29. Dec. 1864, Nr. 10055 (Best. der Decrete des L. G. Venedig v. 8. August 1864, Nr. 9240, und des O. L. G. Venedig v. 27. Sept. 1864, Nr. 16917). G. Z. 1865, Nr. 85. G. H. 1865, S. 455.

Salz- und Tabakpreise, welche im lomb.-venez. Königreich nach der kais. Verordnung vom 27. Dec. 1860 Nr. 278 R. G. Bl. in Banknoten ohne Aufgeld gezahlt werden konnten, sind seit der Kundmachung der kais. Verordnung vom 26. März 1861 Nr. 39 R. G. Bl. in klingender Münze zu entrichten. — Wie die Pächterinnen des Tabakhauptverschleißes für Venedig in ihrer gegen das k. k. Aerar überreichten Klage anführen, erlegten sie am 2. April 1861 noch vor der an jenem Tag um die Mit-

tagszeit in Venedig erfolgten Kundmachung der kaiserl. Verordnung vom 26. März 1861 bei der Landesfinanzcassa 12.860 fl. 15 kr. in Banknoten, als den in den letzten 3 Tagen in ihrem Tabakverschleiß erzielten Erlös, um gegen diesen Erlag — nach den Bestimmungen des mit der Finanzverwaltung geschlossenen Vertrags — die Anweisung zum Bezug einer entsprechenden Quantität von Tabaksorten aus dem ärarialischen Magazin zu erhalten und übergaben der Casse auch den nach der deßfallsigen Manipulationseinrichtung von der Rechnungsabtheilung der Finanzintendanz für den Gelderlag ihnen ausgestellten, von einem Unterbeamten vidimirten Revers. Als sie nach Verlauf einiger Stunden sich zum Empfang der Tabaksbezugsanweisung meldeten, ergab sich, daß der Vorstand der Rechnungsabtheilung auf Grund der inzwischen publicirten kaiserl. Verordnung vom 26. März 1861 das Visa auf dem vorerwähnten Revers gelöscht hatte; in Folge dessen verweigerte die Cassa den Pächterinnen die Bezugsanweisung und stellte ihnen die erlegten Banknoten zurück. Um mit dem für ihren Verschleiß nöthigen Waarenvorrath versehen zu sein, mußten sie sich zum Gelderlag in Silber verstehen und dasselbe, bei der damaligen Entwerthung der Banknoten um 60%, mit einem Verlust von ungefähr 7000 fl. herbeischaffen. An diese thatsächlichen Anführungen knüpften die Klägerinnen das Begehren, zu erkennen: 1. daß der am 2. April 1861 gemäß kaiserl. Verordnung vom 27. December 1860 ihrerseits erfolgte und von der Finanzcassa angenommene Erlag von 12.860 fl. 15 kr. in Banknoten zum Nennwerth als Erlag des Erlöses vom Tabakverschleiß der letztverwichenen 3 Tage trotz der kaiserl. Verordnung vom 26. März 1861 regelmäßig und giltig war (valido e regolare nei suoi effetti giuridici); 2. daß die Klägerinnen berechtigt seien, die nachträglich unter Vernichtung des ihnen bereits ausgestellten Erlagsreverses wieder zurückgewiesenen 12.860 fl. 15 kr. in nach dem Nennwerth berechneten Banknoten als vollen Erlös des Tabakverschleißes aus der vorerwähnten Periode bei der Finanzcassa neuerdings zu erlegen; 3. daß sie im Falle der verweigerten Annahme des Geldes nach §. 1425 a. b. G. B. zur gerichtlichen Deposition desselben mit der in jenem Paragraph bezeichneten Rechtswirkung befugt seien. Schließlich erklärten die Klägerinnen, daß sie sich den Klaganspruch auf Ersatz des Betrages vorbehalten, um welchen die Banknoten am Tage des neuen Erlags im Cours höher stehen mögen, als am 2. April 1861. — Nach der stattgefundenen Verhandlung des Rechtsstreites verordnete die erste Instanz die Zurückweisung der Klage wegen Incompetenz der Gerichtsbehörde, in Erwägung, daß die Klägerinnen, obschon ihnen im Grund um Erlangung eines Schadenersatzes zu thun war, das Begehren nicht darauf gestellt haben; daß mit der ad 1 formulirten Klagbitte, welcher sich die beiden andern Punkte corollarisch anschließen, auf ein Erkenntniß über das Gebahren von Beamten der Verwaltungsbehörde im öffentlichen Dienst, respective darüber angetragen wird, ob dieselben, indem sie den vorerwähnten Gelderlags-Revers erst vidimirten und dann das Visa wieder löschten, die in

Banknoten erlegten 12.860 fl. 15 kr. annahmen und ſpäter wieder zurückſtellten und den Klägerinnen die Anweiſung zum Tabakbezug für dieſe Summe verweigerten, ihrer Dienſtvorſchrift gemäß oder zuwider gehandelt haben, die Unterſuchung und Entſcheidung dieſer Fragen aber außer dem Bereich der Competenz des Richters liegt. — Dieſe Entſcheidung wurde vom O. L. G. und vom oberſten Gerichtshof aus ähnlichen Gründen und, in Betreff des beklagterſeits unterbliebenen Vorbringens der Incompetenzeinrede, mit Berufung auf §. 48 Abſatz 2 der Jurisd.-Norm beſtätigt.

Nr. 2042.

Delation einer Erbſchaft an einen Verſchollenen: Präſumtion des Lebens.

Entſch. v. 30. Dec. 1864, Nr. 9872 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des K. G. Bozen v. 15. Sept. 1864, Nr. 3417, und des O. L. G. Innsbruck v. 25. Oct. 1864, Nr. 3021). G. Z. 1865, Nr. 36.

Zum Nachlaß der am 24. Juli 1861 verſtorbenen M waren berufen drei Brüder A (geboren 1808, 1817 und 1820) und zwei Brüder B. Die Brüder A ſind ſeit mehr als 21 Jahren verſchollen, und die Brüder B nahmen deßhalb für ſich die ganze Erbſchaft in Anſpruch, ſofern der Curator der Brüder A nicht nachzuweiſen vermöge, daß dieſelben den Erbanfall erlebt haben. Die beiden unteren Inſtanzen haben in Erwägung, daß wirklich widerſprechende Erbsanſprüche vorliegen; daß die Brüder B ihr Erbrecht nach dem Geſetze vollkommen dargethan haben, während andererſeits der Curator der drei abweſenden Verſchollenen das widerſprochene „Erleben des Erbanfalles“ nicht zu erweiſen vermochte; in Erwägung, daß demnach das Recht derſelben jedenfalls ein ſchwächeres ſei, beide Theile auf den Rechtsweg gewieſen und nach §. 125 v. 9. Auguſt 1859 verordnet, daß der Curator Namens der Abweſenden als Kläger aufzutreten und die Klage binnen 30 Tagen nach eingetretener Rechtskraft dieſer Entſcheidung zu überreichen habe.

Der oberſte Gerichtshof hat mit Abänderung der beiden angefochtenen gleichlautenden Entſcheidungen der Untergerichte im Sinne der §§. 125 und 126 kaiſ. Pat. vom 9. Auguſt 1854 Nr. 208 R. G. Bl. zu beſtimmen gefunden, daß die Brüder B gegenüber dem Curator der abweſenden A als Kläger aufzutreten und die Klage binnen 30 Tagen zu überreichen haben. Dieſe Entſcheidung ſtützte ſich auf die Erwägung, daß der Erbrechtstitel der abweſenden drei Brüder auf je ein Fünftel der für die väterliche Verwandtſchaft der M beſtimmten Nachlaßhälfte eben in der letztwilligen Anordnung der M und in der mit dem anerkannten Stammbaum beſcheinigten Abſtammung vom väterlichen Großvater der

Erblasserin begründet ist; daß den Brüdern B auf jene drei Fünftel der für die väterlichen Verwandten bestimmten Verlassenschaftshälfte nur ein bedingtes Erbrecht für den Fall zustehen kann, daß weder einer der drei abwesenden Brüder A noch irgend ein ehelicher Nachkomme zur Zeit des Erbanfalles, d. i. zur Zeit des am 1. August 1861 erfolgten Todes der M, lebend und erbfähig gewesen wäre, daß daher ihr diesfälliges Erbrecht als ein bedingtes und eventuelles jenem der drei abwesenden Brüder A als einem ursprünglichen, in erster Linie eintretenden weichen müsse; daß endlich nach §. 24 a. b. G. B. ein Abwesender oder Vermißter solange als lebend anzusehen sei, als nicht einer der daselbst angeführten Umstände auf die in den §§. 277 und 278 normirte Weise dargethan und die Todeserklärung ausgesprochen worden ist.

Nr. 2043.

Gerichtsstand des Vertrages, begründet durch das Versprechen der Einsendung der Zahlung.

Entscheidung vom 30. Dec. 1864, Nr. 9982 (Best. des das Urth. des H. G. Wien vom 21. Juli 1864, Nr. 63258, abändernden Urth. des O. L. G. Wien vom 8. Nov. 1864, Nr. 13652). G. H. 1865, S. 383.

Der hiesige Handelsmann A belangte beim Handelsgerichte Wien den in X etablirten Kaufmann B auf Zahlung von 60 fl.; dieser wendete die Incompetenz des angerufenen Gerichtes ein, für dessen Zuständigkeit A anführte, daß der Beklagte seinem Procuraführer versprochen habe, den Ausgleich über die Forderung des Klägers zur Verfallzeit an denselben einzusenden. Die Incompetenzeinwendung, welcher die erste Instanz unbedingt statt gab, wurde vom O. L. G. nur für den Fall zugelassen, als der Beklagte mit dem ihm aufgetragenen Haupteid die obige Anführung des Klägers ableugnen würde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: „Wenn der Beklagte in der That erklärt hat, daß er den Ausgleich über die Forderung des Klägers zur Verfallzeit an denselben einsenden werde, so kann darin nach der natürlichen Bedeutung der Worte kein anderer Sinn gefunden werden, als: daß er sich bereit erklärte, seine Zahlungsverbindlichkeit im Domicil des Klägers, d. i. in Wien, zu erfüllen, wodurch die Competenz des hiesigen Handelsgerichtes nach §. 43 Jurisd. Norm begründet ist."

Nr. 2044.

Einfluß des Armenrechts auf die Cautionsleiſtung zum Zweck der Hemmung der Execution wegen einer Exſcindirungsklage.

Entſch. v. 30. Dec. 1864, Nr. 10010 (Beſt. des das Decr. des H. G. Wien v. 11. Oct. 1864, Nr. 180940, abändernden Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Nov. 1864, Nr. 18276). G. Z. 1865, Nr. 31.

Die erſte Inſtanz bewilligte das Geſuch um Siſtirung einer Feilbietung, welches die Ehegattin des Executen auf eine von ihr eingebrachte Exſcindirungsklage geſtützt hatte, ohne ihr eine Caution abzufordern, weil ſie den Umſtand, daß dieſelbe zum Armenrecht zugelaſſen ſei, als genügenden Beweis für die Unmöglichkeit der Leiſtung einer Caution anſah. Die beiden höheren Inſtanzen forderten ihr eine Caution von 30 fl. ab, „weil keine Beſcheinigung der klägeriſchen Anſprüche vorlag, und aus der erwirkten Stempelbefreiung und Armen-Vertretung mittelloſer Parteien noch nicht gefolgert werden kann, daß ſich ein Executionsführer auch wegen nicht gehörig beſcheinigter Anſprüche eines Dritten die Siſtirung der Execution gefallen laſſen muß.“

Nachtrag.

Nr. 2045.

Ungiltigkeit der Verabredung eines bestimmten Honorars für die Führung einer Vertheidigung vor dem Strafgericht: Berücksichtigung derselben von Amtswegen.

Entsch. v. 11. Sept. 1855, Nr. 8195 (Best. des das Urth. des B. G. Cilli v. 17. April 1855, Nr. 3095, abändernden Urth. des O. L. G. Graz v. 19. Juni 1855, Nr. 4151). G. Z. 1864, Nr. 21.

Nr. 2046.

Legitimation des Concursmasse-Verwalters zur Auftragung von Eiden?

Entsch. v. 20. Oct. 1857, Nr. 8715 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 5. Sept. 1856, Nr. 24309, abändernden Urth. des O. L. G. Wien v. 22. April 1857, Nr. 3313). G. Z. 1863, Nr. 30.

Nr. 2047.

Provisorische Pfändung zur Sicherstellung einer Aerarial-Forderung.

Entsch. v. 16. März 1858, Nr. 1920 (Best. des Decr. des B. G. Dobrutschka v. 30. Oct. 1857, Nr. 3386, Abänderung des Decr. des O. L. G. Prag v. 16. Dec. 1857, Nr. 22225). G. Z. 1863, Nr. 120.

Die böhmische Finanzprocuratur hatte auf Grund einer Verordnung der Administrativbehörde behufs Sicherstellung eines dem Aerar zu leistenden Ersatzes in unbestimmtem Betrage um die nach dem Hofdecret

vom 18. September 1786 Nr. 577 J. G. S. lit. c keiner Rechtfertigung im Rechtswege bedürfende prov. Pfändung des dem Schuldner gehörigen beweglichen Vermögens angesucht, wurde aber mit diesem Gesuche von dem Oberlandesgerichte abgewiesen, „weil das Hofdecret vom 18. September 1786 Nr. 577 lit. c nur jene Sicherstellungsmittel mit im Sinne hat, welche nach Vorschrift der allg. Gerichtsordnung zulässig sind, dieser aber eine prov. Pfändung als Sicherstellungsmittel gänzlich fremd ist, mithin das angebrachte Sicherstellungsgesuch eigentlich ein Gesuch um Execution vor erfolgtem gerichtlichen Spruche oder gerichtlichen Vergleiche ist, indem die Mobilarpfändung und die enge Sperre des Gepfändeten ohne gerichtlichen Vergleich oder Urtheil im §. 298 a. G. O. und Hofdecret vom 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S. als Execution bezeichnet und bei der Pfändung — insoweit sie nach §. 1101 a. b. G. B. vorher stattfindet — schon die Klage wegen der sicher zu stellenden Forderung vorausgesetzt wird."

Der oberste Gerichtshof bewilligte in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz das Gesuch aus folgenden Gründen: „Nach dem Absatze c des Hofdecretes vom 18. Sept. 1786 Nr. 577 J. G. S. kann auf Ansuchen der Finanzprocuratur die Sicherstellung des Aerars auch ohne Ergreifung einer Execution durch die in der Gerichtsordnung vorgesehenen Wege der Verbote, Sequestrationen, Arreste und anderweitiger Sicherstellungsmittel geschehen, zu deren Erwirkung sich die Finanzprocuratur lediglich durch Vorlegung der Verordnungen der Hof- und Landesstellen zu legitimiren hat. Das 30. Capitel der a. G. O. führt die Aufschrift: „Von Sequestrationen und andern mitterweiligen Vorkehrungen" — nämlich Sicherstellungsmitteln. Aus dieser Aufschrift geht hervor, daß das Gesetz außer der im 28., 29. u. 30. Capitel speciell angeführten Sicherstellung durch Arrest, Verbot und Sequestrationen auch noch anderweitige Sicherstellungsmittel zulässig findet. Als ein solches muß auch die Pfändung der Fahrnisse erkannt werden, besonders da auch der §. 822 a. b. G. B. die Pfändung ebenso wie das Verbot zu den Sicherstellungsmitteln zählt. Die Pfändung ist zwar auch ein gerichtsordnungsmäßiges Executionsmittel, allein daraus folgt keineswegs, daß sie ausschließlich nur als solches angesucht und bewilligt werden könne. Denn auch der Arrest und die Sequestration sind Executionsmittel und doch werden sie ausdrücklich im 28. und 30. Capitel der a. G. O. auch als Sicherstellungsmittel bezeichnet und zugelassen. Nur die rechtlichen Wirkungen und Folgen, welche diese beiden Mittel mit sich bringen, sind je nach der Art, in welcher sie entweder im Sicherstellungs- oder im Executionswege angesucht und bewilligt werden, wesentlich verschieden. Es besteht kein ausdrückliches Gesetz, welches erklärt, daß die Pfändung ausschließlich nur als Executionsmittel zulässig sei, wogegen die Aufschrift des 30. Capitels offenbar darauf hindeutet, daß auch andere Sicherstellungsmittel als die ausdrücklich angeführten zulässig seien. Es muß daher auch die Pfändung als ein zulässiges Sicherstellungsmittel angesehen werden,

um so mehr, als sie sich von dem Verbote blos darin unterscheidet, daß das letztere nur auf die in der Innehabung eines Dritten befindlichen beweglichen Sachen des Schuldners, die Pfändung aber auch an den in dessen eigenem Besitze befindlichen Fahrnissen stattfindet."

Nr. 2048.

Fideicommissarische Substitution: Giltigkeit der zwischen dem Fiduciar und dem Fideicommissar nach dem Tode des Erblassers getroffenen Verabredung.

Entsch. v. 27. Juli 1858, Nr. 7581 (Best. des das Urth. des K. G. Eger v. 3. Oct. 1857, Nr. 3249, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 16. Februar 1858, Nr. 2755). G. H. 1863, S. 136.

A war zugleich mit M dem N fideicommissarisch als Legatar der Güter X und Z substituirt und belangte, da M vor dem Fiduciar verstorben ist, dessen Tochter B, welcher M das Gut X testamentarisch hinterließ, kraft seines Substitutionsrechts auf Herausgabe desselben. Die Beklagte wendete unter Anderm ein, daß noch bei Lebzeiten des M und N zwischen ihnen und dem A ein Vertrag errichtet wurde, durch welchen der Fiduciar N ihrem Vater M das Gut X, dem Kläger A das Gut Z überließ, mithin M das mit Einwilligung des Klägers zu freiem Eigenthum erworbene Gut X ihr als Eigenthum vermachen konnte. — Das in erster Instanz zugelassene Klagebegehren wurde vom O. L. G. abgewiesen und das letztere Urtheil vom obersten Gerichtshof bestätigt, ... „weil die letztwillige Verfügung des M, womit er das Gut X seiner Tochter B vermachte, vom Kläger umsoweniger bestritten werden kann, als der Vertrag, wodurch der Fiduciar N ihm das Gut Z, dem M das Gut X überließ, für ihn verbindlich ist und folglich er von dieser Uebereinkunft nicht zurücktreten, noch sich einen andern, derselben zuwider laufenden Rechtsanspruch bilden darf."

Nr. 2049.

Legat: Bedingung oder Befristung?

Entsch. v. 20. Oct. 1858, Nr. 106361 (Best. des das Urth. der Prätur S. Pietro Incariano vom 28. Jänner 1858, Nr. 879, abändernden Urth. des O. L. G. Venedig v. 4. Juni 1858, Nr. 8239). Eco d. Trib. 1863, S. 299. G. H. 1863, S. 560. Zeitschr. f. d. Notariat 1863, Nr. 40. G. Z. 1865, Nr. 6.

M vermachte dem N 1500 Lire mit der Bestimmung, daß der Legatar diese Geldsumme erhalten soll, sobald er daß 25. Lebensjahr

erreicht hat (giunto che sarà all'età d'anni 25). Nach dem Tode des M ſtarb N im Alter der Minderjährigkeit und wurde von A beerbt, welcher gegen den von M eingeſetzten Erben B die Pränotation des Legats erwirkte und ſodann die Juſtificirungsklage auf Liquidhaltung des Vermächtnißanſpruchs und Beſtätigung der Vormerkung anſtellte. Es handelte ſich im Proceß um die Frage: ob die letztwillige Anordnung des M nur ein betagtes oder zugleich auch ein (ſuſpenſiv-) bedingtes Legat ſei? Das Gericht erſter Inſtanz war der letztern Meinung und entſchied nach §§. 703 und 704 a. b. G. B. gegen das Klagebegehren. Gründe: Der Teſtator habe ſeinen Vermächtnißwillen von dem ungewiſſen Ereigniß abhängig gemacht, daß der Honorirte das 25. Lebensjahr erreicht, und deßhalb ſei das Legat als ein bedingtes zu qualificiren, um ſo mehr, da den Teſtator die Abſicht leitete, dem Legatar nach erreichtem 25. Lebensjahr eine Verſorgung zuzuwenden, nicht aber, falls derſelbe früher ſtürbe, auch ſeine Erben zu honoriren. Das O. L. G. erkannte auf Zulaſſung des Klagebegehrens aus folgenden Gründen: Nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte (§. 655 a. b. G. B.), womit der Teſtator die zur Frage ſtehende Anordnung ausſprach, enthält dieſelbe nicht den Zuſatz einer Bedingung, ſondern nur die Feſtſetzung des Zeitpunktes, in welchem der Honorirte die ihm vermachte Geldſumme erhalten ſoll. Dieſer Termin iſt aber von der Art, daß er kommen muß und ſchließt daher nach §. 705 a. b. G. B. den Begriff einer Bedingung aus. Mithin erwarb N ſofort nach dem Tode des Teſtators das ihm zugedachte Recht und übertrug es auf ſeine Erben (§. 684 a. b. G. B.).

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz aus den Gründen derſelben.

Nr. 2050.

Erforderniſſe des Rechtsbeſitzes.

Entſch. vom. 30. Nov. 1858, Nr. 13419 (Beſt. des das Decr. des B. G. Smichow v. 2. Sept. 1858, Nr. 10815, abändernden Decr. des O. L. G. Prag v. 30. Sept. 1858, Nr. 18800). G. Z. 1863, Nr. 47.

Die Schweſtern A ſtellten eine Beſitzſtörungsklage deßhalb an, weil die Beſitzer eines benachbarten Brunnens ſie an der Fortſetzung der bisher ausgeübten Benützung hindern. Der Klage ward nur in erſter Inſtanz ſtattgegeben; die beiden höheren Gerichte wieſen ſie ab, und zwar der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Wenngleich durch die Ausſage der Zeugen erwieſen iſt, daß die beiden Klägerinnen in der letzten Zeit bis zur Abſperrung des Brunnens das Trinkwaſſer aus demſelben ſchöpften, ohne daß ſie von dem Geklagten früher daran gehindert wurden,

als durch die im Juli 1858 erfolgte Sperrung des Brunnens: so ergibt sich doch hieraus keineswegs, daß sie sich im Besitze des Wasserbezugsrechtes befanden und daß demnach die Sperrung des Brunnens eine Besitzstörung sei. Nach §. 2 der kais. Verordnung vom 27. October 1849 R. G. Bl. Nr. 12 kann man im Besitze einer Sache oder eines Rechtes beeinträchtigt werden. Im vorliegenden Falle handelt es sich um den Besitz des Wasserbezugsrechtes, wie die Klägerinnen in ihrer Klage selbst anführen. Die Klägerinnen waren aber niemals im Besitze des Wasserbezugsrechtes und konnten darin also auch nicht gestört worden sein; denn nach §. 312 a. b. G. B. kommt man in den Besitz eines Rechtes durch den Gebrauch desselben im eigenen Namen, und zwar nach §. 313 dadurch, daß man von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert und dieser es leistet. Daß die Klägerinnen jemals den Wasserbezug als eine Schuldigkeit forderten, wird von ihnen selbst nicht behauptet. Die Gestattung des Wasserbezuges kann daher nur als eine nachbarliche Gefälligkeit angesehen werden, welche keinen Besitz im rechtlichen Sinne begründet. Eine andere Auffassung würde jede wechselseitige Hilfeleistung ausschließen und den Eigenthümer nöthigen, zum Schutze seines Eigenthums jede, selbst die unbedeutendste Gefälligkeit zu verweigern. Dies liegt nicht im Sinne des Gesetzes."

Nr. 2051.

Umfang der Haftung des Aftervermiethers. Wirkung der unterbliebenen Streitverkündigung.

Entsch. v. 25. Jänner 1859, Nr. 398 (Abänd. der gleichförmigen Urtheile des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 27. Juli 1858, Nr. 33458, und des O. L. G. Prag v. 11. Oct. 1858, Nr. 16163). G. Z. 1863, Nr. 38.

In diesem Falle, dessen Thatsachen in den oberstrichterlichen Gründen angegeben sind, hatte die Klägerin die Rückstellung des von ihr dem Beklagten als Aftervermiether gezahlten Zinses und Schadenersatz deßhalb begehrt, weil sie vom Hauseigenthümer delogirt worden war. Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, die zweite wies dasselbe wegen unterbliebener Streitverkündigung gänzlich ab; die dritte verurtheilte den Beklagten nur zur Rückstellung des Zinses, und zwar aus folgenden Gründen: „Nach dem Zugeständnisse beider Theile ist als erwiesen anzunehmen, daß A die in der Klage bezeichneten Localitäten gemiethet hatte und zur Räumung derselben mit Georgi 1858 verpflichtet war, daß der Hauseigenthümer C von Georgi 1858 an diese Localitäten an B vermiethete, daß jedoch B dieselben für die Zeit von Georgi bis Jacobi 1858 der A in Aftermiethe überließ und von ihr auch den für diese Zeit bedungenen Zins von 60 fl. erhielt, daß jedoch dieselbe an

8. Mai 1858 auf Anſuchen des Hauseigenthümers C delogirt wurde. Dieſe Thatſachen als richtig angenommen, hat B keinen rechtlichen Grund, den von A erhaltenen Aftermiethzins von 60 fl. für ſich zu behalten; dem da A wegen der erfolgten Delogirung von den Localitäten keinen Gebrauch machen konnte, ſo iſt B nach §§. 922 und 923 a. b. G. B. zur Gewährleiſtung verpflichtet. Wenngleich die A bei den vom Hauseigenthümer gegen ſie veranlaßten gerichtlichen Schritten von B nicht die Vertretung nach Vorſchrift der Gerichtsordnung begehrte, ſondern nur außergerichtlich denſelben hievon in Kenntniß ſetzte, ſo verliert ſie dadurch nach §§. 931 und 932 a. b. G. B. noch nicht das Recht, den im Voraus bezahlten Zins zurückzufordern, zu deſſen Zurückhaltung von Seite des B jeder Rechtsgrund umſomehr mangelt, als er nicht behauptet, daß er dem Hauseigenthümer C Einwendungen hätte entgegenſetzen können, welche die Delogirung der A verhindert haben würden. Obſchon aber die Letztere hienach berechtigt erſcheint, von B den Miethzins zurückzufordern, welchen ſie für Localitäten bezahlte, deren Benützung ihr entzogen wurde, ſo kann ſie doch an B keinen weitern Anſpruch auf Schadenerſatz ſtellen. Denn B hat in der Duplik ausdrücklich widerſprochen, daß für die Klägerin ein Schaden entſtanden ſei und es iſt von derſelben auf keine Art erwieſen, daß ihm ein ſolches Verſchulden zur Laſt falle, welches einen Schaden verurſacht hätte, und daß aus ſeinem alleinigen Verſchulden der Aftermiethvertrag, den er mit der A geſchloſſen hatte, vereitelt wurde."

Nr. 2052.

Unzuläſſigkeit der Executionsführung auf ein liegendes Gut auf Grund eines die Mobilarpfändung bewilligenden Beſcheides.

Entſch. v. 15. Februar 1859, Nr. 894 (Beſt. der Decrete des B. G. Kalusz v. 10. Nov. 1857, Nr. 1431, und des O. L. G. Lemberg v. 27. Juli 1858, Nr. 9241). G. Z. 1864, Nr. 24.

A, welcher gegen B die Bewilligung der Mobilarpfändung erwirkt hatte, brachte lediglich auf Grund dieſes Beſcheides und ohne daß die Mobilarpfändung vollzogen war, ein neues Geſuch um Einverleibung ſeines executiven Pfandrechtes auf eine Liegenſchaft des B ein. Das Geſuch ward in allen drei Inſtanzen abgewieſen.

Die dritte entſchied: „Der Beſcheid des Bezirksgerichtes, mit welchem auf Anſuchen des Recurrenten in Execution eines Schiedsſpruches die Pfändung der Mobilien des Schuldners bewilligt wurde, gehört nicht zu jenen Urkunden, worauf nach §. 396 weſtg. G. O. (§. 298 a. G. O.) eine neue Execution bewilligt werden darf. — Der Recurrent hat aber zur Begründung ſeines Geſuches um die Bewil-

ligung der grundbücherlichen Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf die gegnerischen Realitäten weder den erwähnten Schiedsspruch, noch sonst eine, denselben verpflichtende Urkunde beigebracht, und in seinem Executionsgesuche auch nicht angegeben, ob und wie sich jener Schiedsspruch bei Gericht befinde. Es musste daher der gegen die gleichlautenden Entscheidungen der Untergerichte ergriffene, ungegründete Recurs zurückgewiesen werden."

Nr. 2053.

Ungiltigkeit eines vom Ehegatten für seine Frau ohne deren Auftrag abgeschlossenen zweiseitigen Vertrags.

Entsch. vom 23. Februar 1859, Nr. 1863 (Best. des das Urth. des L. G. Prag v. 27. Juli 1858, Nr. 18062, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 5. Oct. 1858, Nr. 19506). G. Z. 1863, Nr. 49.

A belangte die B auf Räumung einer Wohnung, die sie in seinem Hause als Hausmeisterin inne hat. Die B vertheidigte sich mit der Anführung, daß A mit ihrem Gatten Martin B einen Vertrag geschlossen habe, vermöge dessen ihr gegen Uebernahme der Hausmeisterstelle die lebenslängliche unentgeltliche Benutzung der Wohnung eingeräumt wurde. Die erste Instanz ging auf den von der Geklagten hiefür angebotenen Beweis durch Haupteid ein; dagegen gaben die beiden höheren Instanzen der Klage unbedingt statt, und zwar der oberste Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Dem Rechte des Klägers, der Geklagten die Wohnung in seinem Hause zu künden und auf deren Räumung zu dringen, steht kein rechtsgiltiger Vertrag entgegen. Der Vertrag, welcher durch den erstrichterlich zugelassenen Haupteid erwiesen werden soll, wurde nach der eigenen Angabe der Geklagten nicht von ihr selbst, sondern von ihrem Ehegatten Martin mit dem Kläger abgeschlossen, u. z. dahin, daß Letzterer erklärt habe, er wolle dem Martin B und dessen Eheweibe, d. i. der Geklagten, lebenslänglich die Wohnung in seinem Hause einräumen, wenn die Geklagte die Hausmeisterstelle versehe. Da nun aber der Ehegatte, obwohl nach §. 1034 a. b. G. B. gesetzlicher Vertreter seiner Gattin, in dieser Eigenschaft nur berechtigt ist, sie vor Gericht zu vertheidigen, keineswegs aber in ihrem Namen ohne besondere Vollmacht wechselseitig verbindliche Rechtsgeschäfte einzugehen und ihr Verpflichtungen aufzuerlegen, so war der Vertrag, wodurch Martin B seine Ehegattin verpflichtet haben soll, lebenslänglich die Hausmeisterstelle bei dem Kläger gegen Einräumung der Wohnung zu übernehmen, schon ursprünglich für die Geklagte ohne Rechtswirkung. Das Versprechen des Klägers war auf eine für sie rechtswirkende Art nicht gemacht worden, und die angebliche Einwilligung von ihrer Seite durch Besorgung der Haus-

meistersstelle kann ein ihr nicht gemachtes Versprechen nicht zu einem giltigen Vertrage machen. Der in erster Instanz zugelassene Haupteid ist daher nicht entscheidend und es mußte das obergerichtliche Urtheil bestätigt werden."

Nr. 2054.

Uneheliche Vaterschaft: Versorgungspflicht. Ersatz für Alimente pro praeterito: Verjährung dieses Anspruches.

Entsch. v. 2. März 1859, Nr. 2049 (Best. des das Urth. des B. G. Jung-Bozic v. 18. Juni 1858, Nr. 949, theilweise abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 18. Oct. 1858, Nr. 19569). G. Z. 1863, Nr. 48.

Mutter und Vormund des 20 Jahre alten A verlangten gegen B als unehelichen Vater desselben, das Erkenntniß: Der Geklagte als Vater sei schuldig, a) das uneheliche Kind zu versorgen; b) der Mutter, welche das Kind bis zur Vollendung seines 14. Lebensjahres verpflegt hat, die Verpflegungskosten für 14 Jahre im Betrag von .... zu bezahlen. Der Anspruch auf Versorgung ward als unbestimmt abgewiesen. Den Anspruch auf Ersatz der Alimente pro praeterito erklärte nur die erste Instanz wegen Verjährung für unbegründet, „indem der Anspruch der Klägerin nach §. 1293 a. b. G. B. ein Entschädigungsanspruch ist und somit binnen drei Jahren nach dem von dem unehelichen Kinde zurückgelegten 14. Lebensjahre, als dem Zeitpunkte seiner Selbsternährungsfähigkeit, geltend zu machen war." — Die beiden höheren Instanzen dagegen haben der Klägerin einen ermäßigten Ersatzbetrag zuerkannt; der oberste Gerichtshof mit folgender Begründung: „Nach §. 167 a. b. G. B. ruht vorzüglich auf dem unehelichen Vater die Verpflichtung der Verpflegung des von ihm erzeugten Kindes, und nur in dem Falle, als er diese Verpflichtung zu erfüllen außer Stande wäre, übergeht dieselbe auf die Mutter. Daß aber Beklagter dieser Verbindlichkeit nachzukommen nicht im Stande gewesen wäre, wird in den Satzschriften nicht behauptet, ja vielmehr das Gegentheil hievon in der Revisionsschrift zur Geltendmachung, daß in dem Klageanspruche nur ein Schadenersatz liege und sohin die Verjährung von drei Jahren nach §. 1489 a. b. G. B. Platz greife, zugestanden. Allein die Klage kann nach der richtigen Auffassung des Oberlandesgerichtes nicht als eine Entschädigungsklage angesehen werden, da mit derselben von der unehelichen Mutter der Ersatz des vom 6. Jänner 1837 bis 6. Jänner 1851 zur Verpflegung des unehelichen Kindes Mathias A bestrittenen und dem Beklagten nach dem Gesetze obgelegenen Aufwandes begehrt wird, zu dessen Leistung der Beklagte nach §. 1042 a. b. G. B. verpflichtet

iſt. Dieſer Erſatz iſt aber nicht als Erſatz eines zugefügten Schadens, die vorliegende Klage ſohin nicht als eine Entſchädigungsklage anzuſehen, da derſelbe einen dem Beklagten obgelegenen Aufwand in ſich begreift, bezüglich deſſen die Erſatzforderung nach §. 1479 a. b. G. B. erſt binnen 30 Jahren erliſcht. Auch nicht aus dem Geſichtspunkte, daß die Alimente als Renten anzuſehen ſind und ſohin nach §. 1480 a. b. G. B. in drei Jahren verjähren, könnte dieſe kürzere Verjährungszeit Platz greifen, indem hier nicht die Zahlung der einzelnen Alimentationsraten, ſondern die Vergütung der für 14 Jahre beſtrittenen Verpflegskoſten begehrt wird, wonach ſich die Klage als eine actio de in rem verso darſtellt. Es iſt daher der Beklagte ganz mit Recht zu der Zahlung der Hälfte des angeſprochenen Erſatzes — gegen welche Mäßigung ſich die Kläger nicht beſchweren — unter der Bedingung des Haupteides zum Beweiſe der in dem geſetzlichen Termine ſtattgefundenen fleiſchlichen Beiwohnung, dann des Schätzungseides verurtheilt worden."

Nr. 2055.

Negative Rechtskraft des Beweisinterlocutes.

Entſch. v. 30. März 1859, Nr. 3010 (Beſt. des Urth. der Prätur Mailand v. 3. Juli 1858, Nr. 25615, Abänd. des Urth. des O. L. G. Mailand v. 11. Dec. 1858, Nr. 15023). Eco d. Trib. 1863, S. 60. G. Z. 1865, Nr. 6.

In der mündlich verhandelten Rechtsſache der Inteſtaterben der M wider die Teſtamentserben derſelben puncto Ungiltigkeit der letztwilligen Anordnung der Erblaſſerin hatte das Gericht erſter Inſtanz den von den Klägern angebotenen Zeugenbeweis theils zugelaſſen, theils ausgeſchloſſen. Dieſes Interlocut ließen die Parteien in Rechtskraft treten. Das Gericht fällte das Endurtheil auf Abweiſung der Kläger, die dagegen appellirten. Das Oberlandesgericht, welchem der vom Untergericht ausgeſchloſſene Zeugenbeweis als relevant erſchien, fällte nun ſeinerſeits ein Beiurtheil auf Zulaſſung desſelben. Die Frage, ob überhaupt noch interloquirt und insbeſondere ob noch auf den einmal rechtskräftig ausgeſchloſſenen Zeugenbeweis erkannt werden dürfe, beantwortete das Oberlandesgericht im bejahenden Sinn und bemerkte deßfalls in den Motiven: Das Interlocut des Gerichts erſter Inſtanz ſei zwar in Rechtskraft erwachſen und der Richter, welcher einmal ſchon interloquirt hat, zu einem zweiten Beiurtheil im Allgemeinen nicht befugt. Allein hier dürfe nicht überſehen werden, daß das erſtgerichtliche Interlocut dem Obergerichte im Berufungsweg gar nicht vorgelegt und der Proceß nach den Vorſchriften über das mündliche Streitverfahren geführt wurde, und daß nach §. 21 in Verbindung mit §. 346 weſtg. G. O. das Obergericht ohne Zweifel

befugt geweſen wäre, die Entſcheidung des Unterrichters, wenn derſelbe die Parteien zur Vorbringung und Anbietung der ihnen dienlichen Beweiſe nicht aufgefordert hätte, aufzuheben, mithin im vorliegenden Fall, wo das Untergericht einen von der Partei angebotenen relevanten Beweis ausgeſchloſſen hat, um ſo mehr berechtigt ſein müſſe, dieſen Beweis zuzulaſſen.

Dagegen wurde vom oberſten Gerichtshof in den Gründen ſeiner Entſcheidung erklärt: Nachdem die Kläger das frühere Interlocut, welches den zur Frage ſtehenden von ihnen angebotenen Beweis ausſchloß, in Rechtskraft erwachſen ließen, war die Fällung eines zweiten Beiurtheils, wodurch dieſer Beweis nachträglich zugelaſſen werden ſollte, unſtatthaft.

Nr. 2056.

Angeld: Beweislaſt hinſichtlich des Verſchuldens bei der Nichterfüllung des Vertrages. — Unzuläſſigkeit der Verbindung von einander widerſprechenden Vertheidigungen.

Entſch. v. 12. April 1859, Nr. 3949 (Beſt. des das Urth. des L. G. Prag v. 9. Oct. 1858, Nr. 21672, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 20. Dec. 1858, Nr. 24241). G. Z. 1863, Nr. 114.

A belangte den B auf Zahlung eines Betrages von 600 fl. wegen der Nichterfüllung eines Lieferungsvertrages. In erſter Inſtanz wurde der Kläger aus folgenden Gründen abgewieſen: „Es hat einen Theil des Klagefactums zu bilden, daß der Vertrag durch Verſchulden derjenigen Partei, welche auf Zurückſtellung des doppelten Betrages des Angeldes geklagt wird, nicht erfüllt wurde, und hierauf gründet ſich nach §. 908 a. b. G. B. der Anſpruch des doppelten Betrages; demnach muß die Klage enthalten, worin das Verſchulden beſtehe, es müſſen die bezüglichen Thatumſtände angeführt und erwieſen werden, um damit den Anſpruch auf dieſen doppelten Betrag begründen zu können. In der Klage wird wohl geſagt, es ſei der Vertrag durch Verſchulden des geklagten Verkäufers B nicht erfüllt worden, aber es werden die Thatumſtände, welche die Schuld desſelben nachweiſen ſollen, gar nicht angegeben und es kann, bei dieſer Sachlage, der Vertrag auch durch Verſchulden des Klägers oder durch einen Zufall unerfüllt geblieben ſein.“ — Die beiden höheren Inſtanzen dagegen gaben dem Klagebegehren unter der Bedingung eines Haupteides ſtatt, der oberſte Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Wenn durch den in der Replik aufgetragenen Haupteid die factiſchen Umſtände erwieſen werden: daß der Geklagte dem Kläger am 30. Mai 1857 600 Metzen Raps loco Prag mit der Verpflichtung verkauft hat, denſelben von Mitte September bis Ende October 1857 abzuliefern, und daß bei Abſchluß dieſes Vertrages der Käufer A zur Sicherſtellung ſeiner Ver-

bindlichkeit dem Verkäufer B den Betrag von 600 fl. gezahlt, dagegen aber auch B dem A zu deſſen Deckung einen Wechſel im gleichen Betrage behändigt hat — dann iſt nicht nur dieſer vom Geklagten widerſprochene Vertrag, ſondern auch die von Seite des Klägers gemachte Angabe erwieſen, daß der Geklagte dieſen Vertrag überhaupt nicht erfüllt hat; weil, wenn der Geklagte den Abſchluß des Vertrages in Abrede ſtellt, er hiemit folgerecht auch zugibt, daß er denſelben nicht erfüllt hatte. Wollte daher der Geklagte, der nach der Behauptung des Klägers durch Verſchulden den Vertrag nicht erfüllt hat, von ſeiner Vertragspflicht entbunden werden, ſo hatte er das Gegentheil zu beweiſen, weil nach dem §. 1298 a. b. G. B. demjenigen, welcher von der Erfüllung ſeiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit wegen eines ohne ſein Verſchulden eingetretenen Hinderniſſes entbunden ſein will, der Beweis des unverſchuldeten Hinderniſſes obliegt und nach den §§. 1047 u. 1061 a. b. G. B. derjenige, welcher ſeine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem andern Contrahenten haftet. Dieſe Haftung iſt im vorliegenden Falle durch das Uebereinkommen der vertragſchließenden Theile feſtgeſtellt, indem ſich dieſelben zur Sicherung der Vertragsverbindlichkeit wechſelſeitig die Deckung, und zwar der Kläger als Käufer durch den Erlag der Darangabe von 600 fl., der Geklagte als Verkäufer durch die Uebergabe eines Wechſels an den Käufer im gleichen Betrage von 600 fl. gegeben haben. Es tritt daher, im Falle der Vertrag durch das Verſchulden eines Theiles nicht erfüllt wird, und der Kläger auf die Erfüllung des Vertrages nicht dringen will, die geſetzliche Folge des §. 908 a. b. G. B. ein. Hiernach wäre der Kläger berechtigt, das doppelte Angeld, nämlich 1200 fl. zu fordern. Da jedoch derſelbe bezüglich des Betrages per 600 fl. die Deckung durch den ihm beim Abſchluß des Vertrages übergebenen Wechſel über 600 fl. bereits erhalten hat, ſteht demſelben der rechtliche Anſpruch nur auf den weiteren Betrag von 600 fl. zu, wornach das Urtheil des Oberlandesgerichts auf bedingten Zuſpruch dieſer Forderung gegen Herſtellung des Beweiſes durch den Haupteid beſtätigt werden mußte."

Nr. 2057.

Colliſion der Rechte von Grundnachbarn.

Entſch. v. 20. April 1859, Nr. 4349 (Beſt. des Urth. des B. G. Welwarn v. 21. Juli 1858, Nr. 2690, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 6. Dec. 1858, Nr. 22740). G. Z. 1864, Nr. 13.

Der Klage der Eheleute A gegen die Eheleute B, mit dem Begehren, ſie ſeien ſchuldig, den neben dem Felde der Kläger Nr. 214 gemachten Waſſerabzugsgraben einzuwerfen und den Feldrain bei dieſem Felde an derſelben Stelle in den vorigen Stand zu verſetzen, wurde in erſter Inſtanz Statt gegeben.

In zweiter Instanz wurden die Kläger mit dem Begehren, die Geklagten seien schuldig, den gemachten Wasserabzugsgraben einzuwerfen, abgewiesen; im Uebrigen wurde das Urtheil erster Instanz bestätigt. Die Gründe waren: „Aus der Klage und aus der hierüber gepflogenen Verhandlung, sowie aus dem Befunde der Kunstverständigen geht hervor, daß der Abzugsgraben, dessen Einwerfung die Kläger begehren, auf dem eigenen Felde der Eheleute B neben dem Felde der Kläger zu dem Zwecke errichtet ist, damit verhütet werde, daß auf ihrem Felde durch das von fremden Feldern herabfließende Wasser Erdrisse entstehen. Nach §. 362 a. b. G. B. ist Jedermann mit seinem Eigenthume frei zu verfügen berechtigt und darin nach §. 364 a. b. G. B. nur so weit beschränkt, als in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht. Da nun die Kläger nicht nachweisen, daß sie nach Maßgabe des §. 313 a. b. G. B. in dem Besitze des Rechtes wären, den Geklagten die Errichtung und Unterhaltung eines solchen Wasserabzugsgrabens auf ihrem eigenen Felde zu untersagen, und da auch der geführte Kunstverständigenbeweis nicht dahin gerichtet erscheint, daß die Kläger der ihrem Feldraine durch den errichteten Graben drohenden Gefahr auf eine andere Art, als durch dessen Einwerfen, nicht selbst vorzubeugen vermögen, so kann von einem Eingriffe in ein den Klägern gegen die Geklagten zustehendes Recht und von einer Störung ihres Besitzes nicht die Rede sein, und den Geklagten um so weniger verwehrt werden, durch den auf ihrem eigenen Felde errichteten Wasserabzugsgraben dieses Feld gegen das von den benachbarten Feldern abfließende Wasser zu schützen, als nach §. 1305 a. b. G. B. derjenige, der von seinem Rechte innerhalb der gesetzlichen Schranken Gebrauch macht, den für einen Andern daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten hat. Es müssen daher die Kläger mit ihrem Begehren, daß die Eheleute B schuldig erkannt werden, diesen Graben wieder einzuwerfen, abgewiesen werden. Anlangend das weitere Begehren, daß die Geklagten schuldig erkannt werden, den bei dem Felde der Kläger befindlichen Feldrain wieder in den vorigen Stand zu setzen: so wird das erstrichterliche Urtheil bestätigt, weil die Geklagten gestehen, daß das Feld der Kläger einen breiten Feldrand hat und weil... als erwiesen angesehen werden muß, daß sie diesen Besitz der Kläger eigenmächtig störten, daher in Gemäßheit der §§. 339 und 346 a. b. G. B. verbunden sind, diesen Feldrain wieder in den vorigen Stand zurückzuversetzen."

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil erster Instanz aus folgenden Gründen: „In Erwägung, daß nach dem Befunde der Sachverständigen durch den von den Geklagten neu angelegten Wasserabzugsgraben das Feld der Kläger einer wesentlichen Benachtheiligung ausgesetzt ist; daß dieser Wasserabzugsgraben gar nicht bestanden hat und hiezu sogar ein Theil des Feldrains der Kläger verwendet wurde; daß im Sinne des §. 413 a. b. G. B. Niemand den betreffenden Lauf und

Ablauf eines Waſſers auf eine ſolche Art eigenmächtig ändern darf, wodurch die Rechte eines Dritten benachtheiligt werden könnten; daß die Geklagten bei Anlegung des fraglichen Waſſerabzugsgrabens, durch welchen die Eigenthumsrechte der Kläger auf das anſtoßende Feld gefährdet werden, die Vorſchriften des §. 340 a. b. G. B. ganz außer Acht gelaſſen haben — ſtellt ſich die von dem Gericht erſter Inſtanz ausgeſprochene Verpflichtung der Geklagten zur Zuwerfung dieſes Waſſergrabens um ſo mehr als begründet dar, als ſelbſt nach §. 364 a. b. G. B. die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur inſoferne Statt hat, als dadurch in die Rechte eines Dritten kein Eingriff geſchieht."

Nr. 2058.

Exſcindirungsklage: Paſſive Klagelegitimation. Neuerung — oder nachträgliche Begründung der klägeriſchen Behauptung? Haupteid: Kenntniß von den zu beſchwörenden Thatſachen.

Entſch. v. 7. Sept. 1859, Nr. 8956 (Beſt. des das Urth. des B. G. Buchau v. 14. Juli 1858, Nr. 1673, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 1. März 1859, Nr. 22238). G. Z. 1864, Nr. 23.

Die erſte Inſtanz hatte in der Exſcindirungsklage der A wider B, einen Gläubiger ihres Gatten, den in der Replik angegebenen Umſtand, daß Klägerin die gepfändeten Sachen von ihrem Gelde gekauft habe, als unzuläſſige Neuerung erklärt und deßhalb auch auf den darüber dem B aufgetragenen Haupteid nicht erkannt. Die beiden höheren Inſtanzen machten die Entſcheidung von dieſem Haupteide abhängig; die dritte aus folgenden Gründen:

„In der Behauptung der Klägerin, welche ſie in ihrer wider B gerichteten Klage aufſtellte, daß die im Pfändungsprotokolle beſchriebenen Gegenſtände ihr Eigenthum ſeien, iſt auch die Behauptung enthalten, daß ſie dieſelben durch einen rechtsgiltigen Titel erworben habe, und wenn ſie dieſe Angabe replicando auf die Einwendung des Geklagten näher ausführte, daß ſie den Kauf derſelben aus ihrem eigenen Gelde als dieſen Rechtstitel bezeichnete, ſo liegt hierin noch keine unerlaubte Neuerung, um ſo minder, als das Verfahren mündlich war und ihr kein Rechtsfreund beiſtand, wie ihrem Gegner. Hat ſie aber die erwähnten Gegenſtände durch Kauf aus eigenen Mitteln an ſich gebracht, wie durch den Haupteid erwieſen werden will, ſo ergibt ſich hieraus, daß ihr Klagebegehren gegründet, mithin der Haupteid entſcheidend für den vorliegenden Rechtsſtreit iſt. Der Geklagte, welcher nur das von ihm bei der Verhandlung widerſprochene Factum negativ beſchwören ſoll, kann ſich deßhalb, weil

dieſer Haupteid zugelaſſen wurde, nicht beſchweren, und könnte ſich der Ablegung desſelben nur dann entſchlagen, wenn ſein Widerſpruch gegen ſein beſſeres Wiſſen erfolgt wäre. Nachdem übrigens jedes Urtheil nur gegen die Streittheile wirkſam iſt, ſo kann auch der Umſtand, daß die Eigenthumsklage der A nicht auch gegen ihren Gatten gerichtet iſt, in deſſen Beſitz man die gepfändeten Gegenſtände fand, kein Grund ſein, ihr Klagebegehren zurückzuweiſen."

Nr. 2059.

Veräußerung gemeinſchaftlicher Nachlaßſtücke durch einzelne Miterben.

Entſch. v. 28. Dec. 1859, Nr. 14052 (Beſt. des Urth. der Prätur Spilimbergo v. 6. Juni 1859, Nr. 4268, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 17. Auguſt 1859, Nr. 12819). Eco d. Trib. 1863, S. 223. G. Z. 1865, Nr. 39.

Die zwei Schweſtern A beerbten mit ihren fünf Brüdern zu gleichen Theilen den M. Die Brüder veräußerten ohne Zuſtimmung der Miterbinnen mehrere Grundſtücke aus der noch ungetheilten Verlaſſenſchaft. Nun belangten die Letzteren den Käufer B: 1. auf Anerkennung ihres Miteigenthums an den Grundſtücken zu $^2/_7$ und 2. auf Theilung derſelben.

In Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz hat der oberſte Gerichtshof die Klage abgewieſen und in den Motiven bemerkt, daß die gegen den dritten Beſitzer der Grundſtücke gerichtete Klage unſtatthaft ſei und den Klägerinnen obliege, die Miterben der Verlaſſenſchaft, zu welcher die Grundſtücke gehören, mit der actio familiae erciscundae auf Theilung der Erbſchaft, und zugleich den dritten Beſitzer derſelben mit der Eigenthumsklage zu belangen.

Nr. 2060.

Pfändung einer gemeinſchaftlichen Sache für Schulden eines Gemeinſchafters.

Entſch. v. 11. April 1860, Nr. 2872 (Beſt. des Urth. der Prätur Spilimbergo v. 3. Oct. 1859, Nr. 7410, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 14. Dec. 1859, Nr. 21185). Eco d. Trib. 1863, S. 167. G. Z. 1865, Nr. 7.

In dem Geſuche um executive Immobilienpfändung, welches B gegen ſeinen Schuldner C überreichte, bezeichnete er mehrere Grundſtücke

als gemeinschaftliches Eigenthum des C und Anderer, ohne die Größe des ideellen Antheils des Erstern anzugeben, und stellte das Begehren auf Einräumung des richterlichen Pfandrechts an den Grundstücken selbst, nicht an dem Miteigenthum seines Schuldners. Die begehrte Pfändung wurde bewilligt und inscribirt; ihr folgte die executive Schätzung und die Ausschreibung der Termine zur Feilbietung. Nun traten die Miteigenthümer der Grundstücke gegen B klagend auf und forderten die Nichtigerklärung des ganzen Executionsverfahrens, von der Klage angefangen. — Dem von der *ersten* Instanz abgewiesenen Klagebegehren hat das O. L. G. in der Erwägung stattgegeben, daß das Executionsrecht des Beklagten auf das Miteigenthum des C an den Grundstücken beschränkt war (§. 829 a. b. G. B.) und die von ihm mit Ueberschreitung dieser Grenze geführte Execution die Kläger in ihren rechtlichen Interessen insofern bedroht, als durch den bereits angeordneten Zwangsverkauf der Grundstücke die Antheile der Kläger gegen ihren Willen mitveräußert würden und sie nach der Hand zur Anstellung der Eigenthums- oder mindestens einer Entschädigungsklage genöthigt wären; daß mithin die Nichtigkeit dieses ungesetzlichen Executionsverfahrens, und zwar in seinem vollen Umfang, ausgesprochen werden muß, indem es die Sache des Beklagten gewesen wäre, die Größe des seinem Schuldner an den Grundstücken gebührenden ideellen Antheils zu bezeichnen, um die geführte Execution in Ansehung dieser Quote aufrecht erhalten zu können.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das *erstgerichtliche* Urtheil und bemerkte in seinen Motiven: „Es kann weder die Nichtigkeit der ohne Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten unternommenen und bereits in Rechtskraft getretenen Executionsschritte, noch — in Beziehung auf den ideellen Antheil des C an den Grundstücken — die Unwirksamkeit derselben ausgesprochen werden. Der Beklagte durfte für den Antheil seines Schuldners, aus welchem er eben befriedigt werden wollte, im Executionsweg die noch ungetheilten Grundstücke selbst pfänden und schätzen lassen und die Art und Weise, wie er von dieser Befugniß Gebrauch machte, war so eingerichtet, daß die rechtlichen Interessen der übrigen Miteigenthümer nicht beeinträchtigt, vielmehr gewahrt sind, da der Beklagte sowohl im Pfändungsgesuch, als auch im Feilbietungsedict die Grundstücke als ein gemeinschaftliches Eigenthum des C und der Kläger bezeichnete, wodurch von den letztern jede Gefahr, durch den Licitationskäufer der noch ungetheilten Immobilien ihrer Rechte an denselben entäußert zu werden, fern gehalten ist. Es lag auch keine Nothwendigkeit vor, die wirkliche Theilung der Grundstücke noch vor der Execution vornehmen zu lassen, welche auch in das ungetheilte Eigenthum geführt werden durfte, und der Beklagte wäre zur Theilungsklage auch gar nicht legitimirt gewesen, da erst der Licitationskäufer als Singularsuccessor des Executen im Miteigenthumsrecht diese Klage seinerzeit anstellen kann."

Nr. 2061.

Verabredung der Zahlung des in österr. Währ. berechneten Kaufpreises in Vereinsthalern. Vorbehaltlose Annahme einer statt in Silber in Banknoten geleisteten Zahlung.

Entsch. v. 7. August 1860, Nr. 9032 (Best. des das Urth. des K. G. Eger v. 25. Jänner 1860, Nr. 135, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 15. Mai 1860, Nr. 3994). G. Z. 1863, Nr. 45.

Die Eheleute A haben ihr Haus der B verkauft und in dem Vertrage vom 5. Jänner 1858 in Ansehung der Zahlung des Kaufschillingsrestes von 6270 fl. C. M. die Verabredung getroffen, daß derselbe mit 4400 Stück Vereinsthalern, 30 Stück auf ein Pfund feinen Silbers gerechnet, in Raten bezahlt werde, und zwar am 5. Jänner 1859 1500 Stück, am 5. Jänner 1860 1500 Stück, u. s. w. Auf die am 1. Jänner 1859 fällige Rate zahlte die B am 5. Juni 1859, bei einem Agiostand von 40%, 1050 fl. ö. W. in Banknoten. Die A fordert nun 1) Zahlung des Restes in effectiven Vereinsthalern; 2) Begleichung der auf die 1050 fl. sich ergebenden Agiodifferenz. Alle drei Instanzen waren darüber einig, daß dem ersten Theil des Klagebegehrens zu entsprechen sei. Darüber bemerkt der oberste Gerichtshof: „Es folgt schon aus der Natur der Verträge, und insbesondere aus dem Gesetze, daß Verträge zu der Zeit und in der Art vollzogen werden müssen, wie sie von den Parteien verabredet worden sind. Der Vertrag vom 5. Jänner 1858 ist für den vorliegenden Fall maßgebend, indem derselbe den kaiserl. Patenten vom 24. Jänner 1857 Nr. 101 und 19. September 1857 Nr. 169 R. G. Bl. nicht entgegensteht. Die Geklagten sind demnach gehalten, den betreffenden Kaufschillingsrest in Vereinsthalern an die Klägerin zu entrichten, indem nach dem kaiserlichen Patent vom 27. April 1858 Nr. 63 die auf Vereinsmünze, worunter die einfachen und doppelten Vereinsthaler begriffen sind, lautenden Verbindlichkeiten durch Zahlung in Vereinsmünze erfüllt werden müssen."

Was dagegen den zweiten Theil des Klagebegehrens betrifft, so gab demselben nur die erste Instanz statt; die beiden höheren Gerichte wiesen dasselbe zurück, und zwar der oberste Gerichtshof aus folgenden Gründen: „Die Klägerin hat die ihr am 15. Juni 1859 von der Geklagten auf Abschlag der in Rede stehenden Kaufschillingsrate gezahlten 1000 fl. C. M. oder 1050 fl. ö. W. ohne jeden Vorbehalt angenommen, somit sich dießfalls zufriedengestellt; sie ist daher nicht mehr in der Lage, wegen allfälliger Coursdifferenz der erhaltenen und angenommenen theilweisen Zahlung dermal eine andere Wendung und Deutung zu geben, und dies um so weniger, als es eine Thatsache ist, daß die Klägerin die Berechnung der von dem Kaufschillingsreste entfallenden 5% Zinsen in ö. W. zugestanden hat, welche Zinsenberechnung der Capitalsumme ohne Zuschlag des von der Klägerin nun geltend gemachten Agio entspricht."

Nr. 2062.

Tod des Eidespflichtigen.

Entſch. v. 20. Nov. 1860, Nr. 13651 (Beſt. des Decr. des L. G. Verona v. 11. Juli 1860, Nr. 10662, Abänd. des Decr. des O. L. G. Venedig v. 25. Sept. 1860, Nr. 18911). Eco d. Trib. 1863, S. 28. G. Z. 1865, Nr. 8.

Der Kläger A trug dem Beklagten B in der Replik einen unrückſchiebbaren Haupteid auf; der Vertreter des Letztern gab in der Duplik über Annahme oder Nichtannahme des Eides keine Erklärung ab, vielmehr beſtritt er die Zuläſſigkeit desſelben. In dem Urtheile wurde B gegen Ablegung des Eides klagfrei geſprochen. Da der Delat vor der Proceßentſcheidung verſtorben war, producirten ſeine Erben den von B unterſchriebenen Entwurf der Duplik, worin er ſich zur Ablegung des in der Replik aufgetragenen Eides bereit erklärte, und begehrten, darauf geſtützt, die gerichtliche Entſcheidung, daß der Eid für abgeſchworen zu halten ſei. — Dieſem von der erſten Inſtanz abgewieſenen Geſuche wurde vom Oberlandesgerichte ſtattgegeben und in den Motiven bemerkt, daß der nach dem Duplikentwurf außer Zweifel ſtehende Wille des B, den Eid zu leiſten, durch die Vorlage dieſes Schriftſtücks auch gerichtlich conſtatirt und hiermit die der Vorſchrift des §. 307 weſtg. G. O. zum Grunde liegende Abſicht erreicht und das dort aufgeſtellte Erforderniß der gerichtlichen Anbietung des Eides erfüllt ſei; daß dieſe Auslegung des Geſetzes durch die Hofdecrete vom 15. Juli 1784 Nr. 317 der J. G. S., 26. April 1792 Nr. 10 und 5. März 1795 Nr. 222 der J. G. S., welche als Quellen zum richtigen Verſtändniß desſelben dienen, gerechtfertigt werde, und daß durch die im Proceß ſelbſt ſtattgefundene Beſtreitung der Zuläſſigkeit des Eides die von der Partei erklärte Annahme desſelben nicht entkräftet wurde, da ſie eben nur für den Fall zur Geltung kommen ſollte, wenn der Richter trotz jener Beſtreitung auf den Eid erkennen würde.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz. Gründe: Der Vertreter des B, obgleich durch die Erklärung der Eidesannahme von ihm hiezu ermächtigt, hat von dieſem Mandat im Rechtsſtreit keinen Gebrauch gemacht: der Eid wurde alſo in der geſetzlich vorgeſchriebenen ſolennen Weiſe, d. i. gerichtlich, nicht angeboten und ſomit die Bedingung vereitelt, unter welcher ein Eid, deſſen Leiſtung durch den Tod der Partei unmöglich ward, dennoch für abgeſchworen zu halten iſt.

Nr. 2063.

Compromiß für künftige Streitigkeiten aus einem Gesellschaftsvertrag: Geltendmachung desselben nach Auflösung der Gesellschaft.

Entsch. v. 27. Nov. 1860, Nr. 13717 (Best. der Urtheile des K. G. Olmütz v. 19. Juni 1860, Nr. 3227, und des O. L. G. Brünn v. 29. August 1860, Nr. 6325). G. H. 1863, S. 137.

Gegen die Klage des A auf Zahlung von 3004 fl. erhob der Beklagte B unter Anderem die Einwendung der Incompetenz des angerufenen Staatsrichters, weil die Forderung aus einer Societät der Parteien (zum Betrieb von Speditionen) herrührt und der Gesellschaftsvertrag vom 27. Juli 1851 und der die Societät für weitere 6 Jahre erneuernde Vertrag vom 10. Mai 1857 die Bestimmung enthalten, daß, wenn zwischen den Gesellschaftern ein Streit entstehen sollte, derselbe „ohne Verzug", wie es im Vertrag vom Jahre 1851 heißt, und nach den Worten des zweiten Vertrags „binnen vier Wochen" durch Schiedsspruch auszutragen sei. Der Kläger replicirte, daß diese Uebereinkunft auf die während der — längst aufgelösten — Societät entstandenen Streitigkeiten beschränkt gewesen und auch der vierwochentliche Termin längst verstrichen sei. — Beide Untergerichte haben der Incompetenzeinwendung stattgegeben und wurden ihre Entscheidungen vom obersten Gerichtshof aus folgenden Gründen bestätigt: Die in den Gesellschaftsverträgen erklärte Absicht der Parteien ging offenbar darauf, daß alle aus dem Gesellschaftsvertrag entstehenden Streitigkeiten, folglich auch die erst nach Auflösung des Vertrags entstandenen nicht bei der staatlichen Gerichtsbehörde anzubringen sein sollen. Hieraus ergibt sich, daß die in den Societätsverträgen für die schiedsrichterlichen Entscheidungen gesetzten Fristen, resp. der Ablauf derselben, die Entscheidung des vorliegenden Processes durch Schiedsrichter nicht ausschließt, weil Streitigkeiten aus dem wenn auch schon lange aufgelösten Gesellschaftsverhältniß immer noch vorkommen können, und die Beschränkung ihrer schiedsrichterlichen Austragung auf eine bestimmte Zeit aus den Vertragsstipulationen um so weniger erhellt, als der Zeitpunkt des Anfangs der Frist darin nicht festgesetzt wurde, woraus eben auf die Absicht der Parteien geschlossen werden muß, alle derlei Streitigkeiten durch Schiedsrichter, jedoch in möglich kürzester Zeit, also „ohne Verzug", entscheiden zu lassen. Keinesfalls aber könnte die Beschränkung des Compromisses auf eine bestimmte Zeit den Beklagten des Rechts auf die schiedsgerichtliche Entscheidung berauben, da nicht er, sondern sein Gegner hier als Kläger auftritt und diesem daher obgelegen wäre, die stipulirten Termine einzuhalten, deren Versäumniß das Recht der Beklagten auf Erfüllung des Compromisses nicht beeinträchtigen kann.

Nr. 2064.

Umfang der Haftung der Vorbehaltserben für die Erbschaftsschulden.

Entsch. v. 29. Dec. 1860, Nr. 15022 (theilweise Best. des Decr. des L. G. Wien v. 14. August 1860, Nr. 39969, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 23. Oct. 1860, Nr. 11560). Zeitschr. f. d. Notariat 1864, Nr. 20.

M bedachte seine Gattin mit der einen, seine sieben Kinder mit der anderen Hälfte seines Vermögens, zu welchem das Haus X, die Hälfte des Hauses Y und ein Viertheil des Hauses Z gehörten. Auf Grund der bedingten Erbserklärungen dieser Berufenen wurde ihnen die Verlassenschaft gerichtlich eingeantwortet und darauf die Erbtheilung in der Art vorgenommen, daß drei von den Kindern aus dem beweglichen Nachlaß abgefertigt, das Haus X der Witwe zu $^6/_7$, den andern vier Kindern zusammen zu $^1/_7$, die Haushälfte von Y der Witwe zu $^5/_7$, den besagten vier Kindern zu $^2/_7$ und vom Hausviertel Z $^1/_8$ der Witwe zugeschrieben wurde, welche das zweite Achtel bereits vor der Einantwortung mit Bewilligung des Verlassenschaftsgerichts käuflich an sich gebracht hatte. Nun begehrte ein Erbschaftsgläubiger für seine Forderung von 1928 fl. gegen die Witwe und die erwähnten vier Descendenten des M das executive Pfandrecht an den Verlaßimmobilien, welches von der ersten Instanz bewilligt, vom Oberlandesgerichte abgeschlagen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den bewilligenden Bescheid der ersten Instanz mit der Beschränkung, daß die executive Eintragung der Forderung von 1928 fl. wider die Witwe des M nur in Ansehung der Hälfte dieses Betrags und wider jenes der vier Kinder für $^1/_{14}$ des Forderungsbetrags Wirksamkeit habe und im Uebrigen das Executionsgesuch abgeschlagen werde, „weil die Haftung der Witwe und der vier Descendenten als Vorbehaltserben des M nach bereits erfolgter Einantwortung der Verlassenschaft zwar nur nach Verhältniß ihres Erbtheils gemäß §. 821 a. b. G. B. eintritt, hier aber unbestritten ist, daß dieselben in dem angeführten Verhältnisse Erben sind, und der Gläubiger die Befriedigung für die auf jeden derselben hienach entfallende Quote aus dessen Vermögen ohne Unterschied, mithin von der Witwe des Erblassers auch aus den von ihr käuflich übernommenen Immobilien fordern kann."

Nr. 2065.

Aufforderungsklage: Berühmung durch Behauptung der unehelichen Vaterschaft.

Entsch. v. 5. Februar 1861, Nr. 968 (Best. des das Urth. des B. G. Tetschen v. 24. Juni 1859, Nr. 634, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 20. Februar 1860, Nr. 16905). G. Z. 1864, Nr. 25.

Die B hatte in Gegenwart des Pfarrers und eines anderen Zeugen den A als Vater ihres unehelichen Kindes Ignaz bezeichnet und behauptet, er sei dessen Vater und habe ihr für dasselbe den Unterhalt zu leisten. Hierauf stützte A eine Aufforderungsklage gegen die B, welcher in erster Instanz stattgegeben wurde. Die zweite dagegen wies sie zurück und diese Entscheidung hat der oberste Gerichtshof bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen: „Das Recht auf Anerkennung der Vaterschaft und Leistung der Alimentation eines unehelichen Kindes ist ein Recht des Letzteren und nicht seiner unehelichen Mutter, mithin kann dieser über jene Rechte auch kein ewiges Stillschweigen auferlegt werden. — Die einer unehelichen Mutter aus der außerehelichen Beiwohnung gegen den unehelichen Vater erwachsenden Rechte bestehen nach §. 1328 a. b. G. B. in dem allenfälligen Anspruche auf Bezahlung der Entbindungs- und Wochenbettskosten. Daß sich die A dieses Anspruches gerühmt hätte, wird in der Aufforderungsklage nicht behauptet, ja nicht einmal ein mit der Aufgeforderten gepflogener Beischlaf, sondern blos einfach die Vaterschaft widersprochen. Die Abweisung dieser verfehlten Klage ist daher ganz begründet."

Nr. 2066.

Anerkennungs-Vertrag.

Entsch. v. 27. März 1861, Nr. 1223 (Best. des Urth. des L. G. Laibach v. 12. Juni 1860, Nr. 1907, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz v. 11. Sept. 1860, Nr. 4984). G. H. 1863, S. 121.

Nach dem Tode des M fand sich ein rechtsförmliches Testament desselben und ein von ihm nicht unterfertigter Testamentsentwurf vor. Das erstere enthält zu Gunsten seines Gutsverwalters A ein Legat von 200 fl., der letztere für denselben ein Vermächtniß von 1000 fl. Mit dem Legat von 200 fl. nicht zufrieden, schlug A es aus und belangte den Erben B auf Zahlung der vermachten 1000 fl., indem er anführte — was der Beklagte im Proceß zugab —, daß B ihm, als er am 4. Februar 1855, zu welcher Zeit A noch in seinen Diensten stand, dieses Legat zur Sprache brachte, ausdrücklich erklärt habe: er sei zwar nicht in der Lage, dasselbe

sogleich auszuzahlen, werde jedoch es ihm gewiß entrichten. — Die erste Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, — das Oberlandesgericht gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Gründe: Das Klagerecht erwuchs dem A allerdings nicht aus dem nicht unterzeichneten Testamentsaufsatz des M, wohl aber aus dem Zahlungsversprechen des B, der als Erbe des M damit offenbar nur den wenn auch nicht rechtsförmlich erklärten Willen desselben und somit die für ihn hieraus entstehende Gewissenspflicht gegen den Kläger anerkannt hat. Eine solche Anerkennung ist kein Act bloßer Freigebigkeit, keine Schenkung; es findet daher die Ausnahmebestimmung des §. 943 a. b. G. B. hier keine Anwendung, sondern vielmehr die Regel des §. 883, und es ist der Beklagte durch das in Anerkennung des letzten Willens des M mündlich geleistete und vom Kläger angenommene Versprechen zur Zahlung per 1000 fl. verpflichtet. Daran ändert es nichts, daß er, wie seinerseits behauptet, vom Kläger jedoch widersprochen wurde, das Versprechen nur in der ausdrücklich erklärten Voraussetzung gegeben habe, es werde der Kläger, so wie dem Erblasser, auch ihm fortan treu und eifrig dienen; denn in dieser (mit dem Dienstaustritt des Klägers allerdings fortgefallenen) Voraussetzung oder Erwartung lag keineswegs eine aufschiebende oder Resolutivbedingung, an welche die Anerkennung des letzten Willens und das Zahlungsversprechen geknüpft waren. Jeder Begründung endlich ermangelt der Einwand des Beklagten, daß er in moralischem Zwang und Irrthum — hervorgerufen durch Producirung des von fremder Hand herrührenden Testamentsaufsatzes, den er dem Erblasser zuschrieb — das Zahlungsversprechen geleistet, respective eine Nichtschuld zu zahlen versprochen habe.

Nr. 2067.

Exceptio rei judicatae: Abweisung der früheren Klage mit stillschweigendem Vorbehalt des Rechts zur Anstellung einer neuen Klage.

Entsch. v. 2. April 1861, Nr. 2309 (Best. der Urtheile des L. G. Wien v. 15. Juni 1860, Nr. 18950, und des O. L. G. Wien v. 28. Nov. 1860, Nr. 12884). G. Z. 1863, Nr. 30.

Die Klage einer Concursmasse zur Geltendmachung einer Cridaforderung war deshalb abgewiesen worden, weil die beiden höheren Instanzen den Concursmasseverwalter nicht gehörig legitimirt fanden, Eide aufzutragen, ohne diese Eide aber die Forderung beweislos blieb. — Der Concursmasseverwalter überreichte nun eine andere Klage, in welcher seine Legitimation dargethan war; der Beklagte aber legte dieselbe zurück, welchem Klagerückerlag jedoch in keiner der drei Instanzen stattgegeben

wurde. Gründe der dritten Inſtanz: In dem früheren Rechtsſtreit hat das O. L. G. das der C. M. günſtige erſtgerichtliche Urtheil abgeändert und erkannt: „Das in der Klage geſtellte Begehren finde über dieſe Klage nicht ſtatt.“ Es wäre nun gar nicht abzuſehen, warum es zu den Worten „in der Klage geſtellte Begehren“ noch jene „über dieſe Klage“ hinzugefügt hat, wenn durch dieſelben dem Kläger nicht hätte vorbehalten werden wollen, durch eine andere, als durch dieſe Klage, ſein Recht neuerlich geltend zu machen. Der Beklagte hat gegen dieſes, freilich für ihn vortheilhaftere Urtheil die Reviſion nicht ergriffen, ſondern nur der C. M. Verwalter, deſſen Beſchwerde der oberſte Gerichtshof verworfen hat; es iſt ſomit in Rechtskraft getreten, und wenn nun die C. M. ihren Anſpruch mit einer neuen Klage geltend machte, ſo kann in den untergerichtlichen, dem Rückerlag derſelben nicht ſtattgebenden Entſcheidungen eine offenbare Ungerechtigkeit nicht gefunden werden.

Nr. 2068.

Einfluß des Todes einer Partei auf den Eid: Antretung des Haupteides durch die Erben des Delaten?

Entſch. v. 29. Mai 1861, Nr. 3881 (Beſt. des Decr. der Prätur Valdobbiadene v. 18. Februar 1861, Nr. 386, Abänd. des Urth. des O. L. G. Venedig v. 3. April 1861, Nr. 5885). Eco d. Trib. 1864, S. 301. G. Z. 1865, Nr. 9.

Während des von A gegen B geführten Proceſſes ſtarb der Kläger, nachdem ihm der Beklagte einen rückſchiebbaren Haupteid aufgetragen hatte; der Advocat des A führte den Proceß auf Grund der Vollmacht des A weiter, ohne das Gericht vom Tod desſelben in Kenntniß zu ſetzen, und dieſes erkannte auf den dem Kläger zugeſchobenen referiblen Haupteid, welcher eine Handlung des Delaten ſelbſt zum Gegenſtand hatte. Nun entſtand ein Conflict zwiſchen den Erben des A und dem B, indem jene den ihrem Erblaſſer aufgetragenen, dieſer den als ſtillſchweigend zurückgeſchoben zu betrachtenden Haupteid antrat und ablegen wollte. — Das Gericht erſter Inſtanz entſchied nach dem Begehren des B, das Obergericht nach dem Begehren des Erben des A.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der erſten Inſtanz, in Erwägung, daß die Abſchwörung des dem A aufgetragenen Haupteides eine höchſtperſönliche Handlung (un fatto personalissimo) des Delaten iſt, welcher bei dem untrennbaren Zuſammenhang derſelben mit ſeinem Wiſſen und Gewiſſen hierin auch nicht von ſeinen Univerſalnachfolgern vertreten werden kann; daß der Proceß nach dem Tod des A von ſeinem Rechtsanwalt auch für die Erben des Verſtorbenen fortgeſetzt wurde, von deren perſönlichem Eintritt in den Rechtsſtreit das

den Proceß entſcheidende Urtheil keine Erwähnung macht; daß bei dieſer Sachlage und da die Vorausſetzung, unter welcher der dem A aufgetragene Eid nach §. 307 weſtgal. G. O. als von ihm abgeſchworen zu betrachten wäre, nicht eintrat, mithin ſeinen Erben auch dieſes Rechtsmittel verſagt iſt, dem Beklagten B die Befugniß zugeſtanden werden muß, den Haupteid, als ihm ſtillſchweigend zurückgeſchoben, anzutreten und abzuſchwören.

Nr. 2069.

Bannrecht: Umfang der Bannpflichtigkeit.

Entſch. v. 17. Sept. 1861, Nr. 6068 (Beſt. des das Urth. des B. G. Humpolec v. 31. Dec. 1860, Nr. 4113, abändernden Urth. des O. L. G. Prag v. 13. Mai 1861, Nr. 6620). G. H. 1864, S. 100 und 108.

Die Klage, womit A gegen B als Beſitzer des Wirthshauſes Nr. 9 in X das Bannrecht des Bierzwangs geltend machte und ſpeciell auch wegen des Bezugs von fremdem Bier Entſchädigung forderte, gründet ſich auf einen Vertrag vom Jahre 1777, womit das beſagte Wirthshaus dem M verkauft, das Bannrecht des Bierzwangs zu Gunſten des Verkäufers ſtipulirt und — wie es am Schluß der Urkunde heißt — „bei Einhaltung aller obiger Bedingniſſe das Wirthshaus dem Käufer, ſeinen Erben und Erbsnehmern eigenthümlich überlaſſen“ wurde, ferner auf die zur Sicherſtellung des Bannrechts erfolgte Eintragung der Stipulation im Grundbuch beim verkauften Wirthshaus. Der Beklagte beſtritt zuvörderſt ſeine Paſſivlegitimation zum Streite, weil er nicht grundbücherlicher Eigenthümer des Wirthshauſes iſt. — Von der erſten Inſtanz wurde das Klagebegehren abgewieſen, vom O. L. G. wurde dem Kläger das Bannrecht zugeſprochen und in Anſehung des begehrten Schadenerſatzes zur Feſtſtellung der Höhe des Schadens auf einen Kunſtbefund erkannt.

Der oberſte Gerichtshof beſtätigte die Entſcheidung der zweiten Inſtanz. Gründe: Die vom verſtorbenen M mit Vertrag vom Jahre 1777 übernommene Propinationspflicht iſt durch den Eintrag auf das Wirthshaus dinglich geworden. Sie betrifft den Eigenthümer ſowie den Beſitzer, Nutznießer oder Pächter des Wirthshauſes. B iſt zwar noch nicht bücherlicher Eigenthümer desſelben, er beſitzt es aber, wie er ſelbſt angibt, auf Grund eines Tauſchvertrags, welchen er mit den im Grundbuch noch als Eigenthümer eingetragenen N'ſchen Eheleuten ſchon vor Jahren abgeſchloſſen hat und übt ſeither dort das Schankrecht aus. Er iſt daher der Verpflichtete und als ſolcher nicht berechtigt zu einem Eingriff in die Befugniſſe des bannberechtigten Klägers.

Nr. 2070.

Stellung des um die Insinuation einer gerichtlichen Verfügung angegangenen Richters: Verweigerung der Annahme wegen Unkenntniß der Sprache.

Entsch. v. 2. Oct. 1861, Nr. 6610 (Best. der Decr. des H. G. Wien v. 6. August 1861, Nr. 56528, und des O. L. G. Wien v. 27. August 1861, Nr. 9095). G. Z. 1864, Nr. 96.

Dr. A hatte die Annahme eines in ungarischer Sprache verfaßten Bescheides eines ungarischen Gerichtes, welcher an ihn als A'schen Concursmassevertreter erging, abgelehnt. Das um die Zustellung ersuchte Wiener Handelsgericht verfügte daher die zwangsweise Zustellung. Dagegen beschwerte sich Dr. A. Sein Recurs ward aber verworfen, weil es dem um die Zustellung angegangenen Gerichte überhaupt nicht zusteht, in die Frage einzugehen, ob die an die Partei gerichtete Erledigung des requirirenden Gerichtes dem Gesetze entspricht oder nicht, im vorliegenden Falle aber, insbesondere darin, daß ein ungarisches Gericht seine Erledigung an Parteien in ungarischer Sprache erläßt, kein Grund gefunden werden kann, weder für das Handelsgericht das Ansuchen um Zustellung abzulehnen, noch für die Partei, die Annahme zu verweigern. — Diese Entscheidung ward in dritter Instanz bestätigt, „weil es die Sache des um die Zustellung angegangenen Gerichtes ist, diese Zustellung nach Vorschrift des Gesetzes zu bewirken, und weil die Gerichtsordnung die Mittel angibt, wie Zustellungen im Falle der verweigerten Annahme vorzunehmen sind, daher es nicht im Wirkungskreis der requirirten Behörde liegt, in die Gründe der Zurückweisung einer Zustellung einzugehen oder die Verweigerung ihrer Annahme zuzugeben."

Nr. 2071.

Stillschweigende Einräumung einer Servitut an der vermachten Sache.

Entsch. v. 8. Oct. 1861, Nr. 6418 (Best. der gleichförmigen Urtheile der Prätur Palma v. 1. Mai 1861, Nr. 2472, und des O. L. G. Venedig v. 13. Juli 1861, Nr. 11742). Eco d. Trib. 1863, S. 128. G. Z. 1865, Nr. 37.

M vermachte dem A die Küche seines Hauses, dessen übrige Bestandtheile dem B als seinem eingesetzten Erben zufielen. Darunter befindet sich ein Zimmer, wohin man nur durch die Küche gelangt. A, der sich den Durchgang nicht gefallen lassen wollte, trat gegen B mit der negatorischen Servitutsklage auf, indem er geltend machte, daß M das Legat der

Küche mit der Dienstbarkeit des Durchgangs nicht beschwert habe. Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, — vom obersten Gerichtshof in der Erwägung, daß der Beklagte, um in das ihm gehörige Zimmer zu kommen, durch die Küche gehen muß, und der Testator, welcher mit dem Beklagten in gemeinschaftlicher Haushaltung lebte, dieselbe stets hiezu benützt hat, mithin der Durchgang als eine mit dem Legat der Küche verbundene Last erscheint, welche nach §. 686 a. b. G. B. der Legatar tragen muß.

Nr. 2072.

Auftragung des Haupteides an die Finanzprocuratur.

Entsch. v. 30. Oct. 1861, Nr. 5129 (Best. der Urtheile des B. G. Bischofteinitz v. 30. Dec. 1860, Nr. 3040, und des O. L. G. Prag v. 28. Mai 1861, Nr. 6133). G. Z. 1864, Nr. 19.

Einem Steuerbeamten war durch Erlaß der Staatsbuchhaltung ein Ersatz von 2 fl. 15 kr. C. M. auferlegt worden, und er brachte deßhalb gegen die Finanzprocuratur eine Aufforderungsklage ein, wobei er der Beklagten den Haupteid über die angebliche Berühmung auftrug, auf welchen alle drei Instanzen erkannten. Die erste begründete dies folgendermaßen: „Die Behauptung der Finanzprocuratur, daß demjenigen, welcher nicht im eigenen Namen, sondern für einen Dritten Proceß führt, nur über eigene Handlung der Haupteid aufgetragen werden kann (§. 207 a. G. O.), und daß der Finanzprocuratur als öffentlicher Behörde und als Rechtsfreund des Aerars ebenso wenig, wie dem Aerar als juristischer Person, die Ablegung eines Eides, wozu eine physische Person erfordert wird, zugemuthet werden könne, ist zwar unbestritten. Allein wäre die Auftragung des Haupteides gegenüber der Finanzprocuratur schon deßhalb, weil sie der Rechtsfreund des Aerars und das Aerar wieder eine juristische Person ist, unzulässig, so könnte gegen keine ihrer Parteien, da eine jede derselben im Ausgangspunkte als das Aerar oder als ein Fond erscheint, von dem Gegner ein Haupteid aufgetragen werden; dies erschiene aber als ein in keinem Gesetze gegründetes Privilegium, das die Sachfälligkeit eines jeden Gegners, der außer dem Haupteide kein anderes Beweismittel für sich hätte, zur Folge haben müßte. Im gegenwärtigen Falle erscheint die Finanzprocuratur zunächst in Vertretung der Staatsbuchhaltung, letztere ist hier Partei, und dieser, beziehungsweise dem betroffenen Beamten derselben, der die Mängel vom 12. September 1859 und über die Erläuterung vom 9. December 1859 die Erledigung vom 13. Febr. 1860 an die Kläger hinausgegeben haben soll, wurde der Haupteid aufgetragen. Die von Seite der Finanzprocuratur gegen die Zulässigkeit dieses Eides erhobene Protestation konnte demnach bei Abgang einer gesetzlichen Be-

gründung um so weniger berücksichtigt werden, als nach dem Wortlaute des §. 203 a. G. O. dieser Eid vollkommen zulässig erscheint, und da derselbe in dem vorliegenden Falle entscheidend ist, mußte darauf erkannt werden."

Der oberste Gerichtshof bemerkt: „Der von den Unterbehörden gleichförmig zugelassene Haupteid ist maßgebend, indem durch denselben der Gegenstand der Berühmung sichergestellt wird. Daß dieser Eid von einem Beamten der Staatsbuchhaltung zu leisten ist, folgt von selbst daraus, daß die Berühmung nur eine die Staatsbuchhaltung betreffende Amtshandlung enthält, und diese Behörde zu bestimmen hat, welcher von ihren Beamten den diesfälligen Eid schwören kann und soll."

Nr. 2073.

Executive Besitzentsetzung. Einführung des Erstehers.

Entsch. v. 19. Nov. 1861, Nr. 7616 (Best. des Decr. des O. L. G. Graz v. 8. Oct. 1861, Nr. 6085). G. H. 1863, S. 43.

Der sogenannte „Kreisamtsgarten" in Marburg neben dem vormaligen Kreisamtsgebäude wurde im Jahre 1824 von dessen Eigenthümer dem damaligen Kreishauptmann M zum lebenslänglichen Fruchtgenuß überlassen und der hierüber errichtete Vertrag auf dem Grundstück intabulirt. Im Jahre 1851 kam das Eigenthum des Gartens an die A'schen Eheleute, im Jänner 1860 starb M und darauf wurde der Garten wegen einer Forderung von 470 fl. in Execution gezogen. B erstand das Grundstück bei der gerichtlichen Feilbietung und wurde am 26. Septbr. 1861 von einer Gerichtscommission in den physischen Besitz des Gartens eingeführt, dessen Thor durch den Schlosser geöffnet werden mußte, weil die von der Bewilligung des Besitzeinführungsgesuchs gerichtlich verständigten Executen die Herausgabe des Schlüssels verweigert hatten. Der Bezirksvorsteher in Marburg, welcher in dem vormaligen Kreisamtsgebäude (dessen Eigenthümerin die Gemeinde Marburg ist) seine Amtslocalien und Wohnung hatte und thatsächlich den Garten benutzte, verständigte von der Besitzeinführung des B die Finanzprocuratur in Graz und diese Behörde überreichte nun beim dortigen O. L. G. eine Nichtigkeitsbeschwerde, darauf gestützt, daß das Aerar seit unvordenklicher Zeit im Besitz und Genuß des Gartens, die Finanzprocuratur weder von der Licitation desselben, noch von der Besitzeinführung des B verständigt worden sei, eine Uebergabe des Gartens ohne Wissen und Willen des factischen Besitzers aber nicht vollzogen werden könne und somit das Verfahren des Gerichts ungesetzlich gewesen sei. — Das O. L. G. verwarf die Nullitätsbeschwerde und der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in Anbetracht, daß der Nutzgenuß an dem fraglichen

Garten dem vormaligen Kreishauptmann in Marburg nur auf Grund des intabulirten Vertrags vom Jahre 1824 bis zu seinem Tode zustand, und wenn auch der nunmehrige Bezirksvorsteher seit dem Tode des Fruchtnießers denselben benutzt hat, aus dem öffentlichen Buch seine Berechtigung zur Benutzung nicht entnommen werden kann; daß die Behauptung der Finanzprocuratur: das Aerar sei seit unvordenklichen Zeiten im rechtlichen und factischen Besitz des Gartens gewesen, nicht nur nicht bewiesen wurde, sondern durch die vorliegenden Acten sogar widerlegt ist; daß die Finanzprocuratur, wenn sie Ansprüche des Aerars auf den Garten geltend machen will, es nur auf die vom Gesetz vorgeschriebene Weise thun kann, und das Gericht erster Instanz in dieser Executionssache dem Gesetz gemäß verfahren ist, daher jeder Grund mangelt, um das Verfahren desselben aufzuheben.

Nr. 2074.

Summarisches Verfahren: Bewerthung des Streitgegenstandes.

Entsch. v. 27. Nov. 1861, Nr. 7190 (Abänd. der gleichförmigen Decrete des B. G. der Alt- und Neustadt Prag v. 24. Juni 1861, Nr. 26852, und des O. L. G. Prag v. 20. August 1861, Nr. 13661). G. H. 1863, S. 359.

Von den auf Anlangen des B bei dessen Schuldner gerichtlich gepfändeten und geschätzten Mobilien reclamirte A mehrere Sachen, deren Schätzungswerth 200 fl. nicht überstieg, als sein Eigenthum, mit dem Antrag, daß auf dessen Klage das summarische Streitverfahren eingeleitet werde. Beide Untergerichte wiesen die schriftliche Klage a limine zurück, welche, da der Kläger sich nicht ausdrücklich zur Annahme eines 200 fl. nicht übersteigenden Geldbetrags erbot, zur Einleitung des summarischen Verfahrens ungeeignet sei und wegen der fehlenden Unterzeichnung eines Advocaten auch nicht zum gewöhnlichen Verfahren verbeschieden werden könne.

Der oberste Gerichtshof verordnete dagegen die Einleitung des Summarverfahrens „in Erwägung, daß im vorliegenden Fall weder der Betrag der executiven Forderung des B, noch der Schätzungswerth der von A als Eigenthum angesprochenen Mobilien die Summe von 200 fl. übersteigt, und es sich mithin um eine Eigenthumsklage handelt, deren Gegenstand diesen Betrag nicht überschreitet, und daß derlei Klagen in Anbetracht des Zwecks, welcher durch die Einführung des summarischen Verfahrens im Interesse der Parteien erreicht werden wollte, und ihrer vollständigen Analogie mit den in den §§. 1 und 2 des Gesetzes über dieses Verfahren normirten Klagen der gleichen Behandlung zu unterziehen und sohin summarisch zu verhandeln sind".

Nr. 2075.

Auslegung des §. 779 a. b. G. B.

Entſch. v. 27. Dec. 1861, Nr. 8091 (Beſt. des das Urth. der Prätur Tran v. 27. März 1861, Nr. 727, abändernden Urth. des O. L. G. Zara v. 10. Juli 1861, Nr. 1950). G. H. 1863, S. 161.

Die M ſetzte ihre beiden Söhne Simon und Matthäus zu gleichen Theilen als Erben ein; Simon ſtarb vor ihr mit Hinterlaſſung der Tochter A, für welche die M, obgleich ihr das Daſein derſelben bekannt war, letztwillig keine Verfügung traf. Nach dem Tode der M forderte nun die A mittelſt Klage gegen ihren Oheim Matthäus die ihrem Vater teſtamentariſch zugedachte Hälfte der Erbſchaft. — Die erſte Inſtanz erkannte gegen das Klagebegehren, — das O. L. G. auf den Zeugenbeweis, welchen die Klägerin dafür anbot, daß die Erblaſſerin die zu Gunſten des Vaters der Klägerin im Teſtament getroffene Verfügung auch für die letztere als wirkſam betrachtet habe. — Auf die Reviſionsbeſchwerde des Beklagten beſtätigte der oberſte Gerichtshof das obergerichtliche Interlocut, jedoch nur aus dem proceßrechtlichen Grund, weil daſſelbe nicht in pejus des Beſchwerdeführers abgeändert werden konnte. In merito aber iſt in den Motiven Folgendes bemerkt: „Wenn man erwägt, daß der Enkelin A der Pflichttheil gebührt hätte nicht nur, wenn ihr Vater (wie auch ſie ſelbſt) im Teſtament der M übergegangen worden wäre (§§. 772, 773, 776 a. b. G. B.), ſondern auch wenn derſelbe ausdrücklich enterbt worden wäre (§. 780), ſo kann ihre Lage im gegebenen Fall, wo ihr vor der M verſtorbener Vater im Teſtament derſelben ausdrücklich bedacht worden war, nicht die gleiche ſein, wie in den beiden vorerwähnten Fällen, weil ſonſt die Vorſchrift des §. 779 a. b. G. B. ſich als überflüſſig darſtellen würde. Bei richtiger Auffaſſung dieſes Paragraphen muß daher angenommen werden, daß die mit Stillſchweigen übergangene Enkelin der M in das teſtamentariſche Erbrecht ihres Vaters einzutreten, reſpective von der Erbſchaft der M jenen Theil anzuſprechen habe, der dem Vater, wenn er die M überlebt hätte, zugefallen wäre.“

Nr. 2076.

Auslegung der letztwilligen Anordnung, daß der Teſtamentsexecutor ſich in den Beſitz des Nachlaſſes ſetzen ſolle.

Entſch. v. 30. Dec. 1861, Nr. 8216 (Beſt. des Decr. des L. G. Wien v. 26. Juli 1861, Nr. 37855, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 11. Sept. 1861, Nr. 9517). G. H. 1863, S. 14. Trib. 1862, S. 518 (Oct.).

Im Zuge der Verlaſſenſchaftsabhandlung nach dem Tode des M, welcher ſeinen Hausadminiſtrator B zum Teſtamentsexecutor mit der Beſtimmung ernannt hatte, daß ſich derſelbe in den Beſitz der Verlaſſenſchaft

zu ſetzen habe, wurde von der erſten Inſtanz dem Teſtamentserben A die Adminiſtration der zum Nachlaß gehörigen Häuſer eingeräumt und B zur Uebergabe derſelben angewieſen. — Dieſe vom O. L. G. aufgehobene Verordnung hat der oberſte Gerichtshof beſtätigt, weil der Erbe nach §. 810 a. b. G. B. die Ueberlaſſung des Erbvermögens zur Beſorgung und Benutzung verlangen kann; weil der von M dem Teſtamentsexecutor ertheilte Auftrag, ſich in den Beſitz der Verlaſſenſchaft zu ſetzen, offenbar nur dahin zu verſtehen iſt, daß der Nachlaß bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der entfernt wohnende Erbe in der Lage ſein wird, ſein Recht geltend zu machen, gehörig beſorgt werde; weil die Verpflichtung der Teſtamentsvollzieher zur Obſorge für die genaue Erfüllung des letzten Willens nicht erfordert, daß ſie ſelbſt auch die Verlaſſenſchaft verwalten.

Verzeichniß

der einschlägigen und der citirten Gesetzesstellen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Kundm.-Pat. Nr. 91, 713, 1694

§§. Nr.
2 . 585, 587, 833, 1386
4 1320
5 ... 40, 78, 389, 481, 565, 694, 764, 1079, 1194, 1694, 1780, 1783, 1850, 1986
6 ..251, 311, 507, 628, 671, 676, 1412, 1425, 1832, 1864
7 ..408, 573, 575, 867, 904, 917, 973, 1145, 1374, 1443, 1703, 1879
10 1154
12 ..130, 412, 679, 931, 978, 1003, 1024, 1071, 1245, 1252, 1620, 1643
19 1523
20 91
21 .419, 491, 1832
22 .....423, 1498
24 .. ..929, 2042

§§. Nr.
33 547
37 .82, 1320, 1511
44 1910
45 .... 773, 1704
58 524
91 .290, 390, 867, 889, 1119, 1639, 1712, 1779, 1896, 1931
92 .... 609, 1363
93 1712
99 .....6, 557
103 8
104 8
105 ... 8, 867, 889
106 889
107 ..8, 609, 1954
108 .290, 867, 1145, 1702, 1910
109 ... 1356, 1987
115 .... 525, 1356
117 .290, 867, 1145, 1702, 1842, 1910
120 524
121 524
123 1356
133 1356

§§. Nr.
134 1356
135 1356
138 ... 1926, 1981
139 ..... 307, 646
141 1119
142 ....881, 1050, 1119, 1130, 2007
149 ..... 269, 788
150 ..... 129, 788
152 .423, 550, 1676
153 1676
156 615
158 .554, 557, 1651, 1926, 1981
159 ... 1651, 1981
163 ...6, 133, 326, 420, 634, 852, 875, 1029, 1092, 1136, 1278, 1426, 1899
165 133
166 ....6, 46, 307, 326, 733, 773, 1029, 1248, 1426, 1832,
167 ....6, 46, 326, 517, 733, 773,

§§.	Nr.
851, 1029, 1089, 1092, 1248, 1575, 1426, 1534, 1889, 2054	
168	.....326, 1571
171	.....6, 1534
173	575
174	989
175	1028
176	685
181	 1539
193	1742
218	1571
219	773
228	. .. 613, 1804
233	361, 362, 371, 466, 550, 682, 866, 960, 1139, 1445, 1706, 1804
234	1706
236	..... 509, 613
239	 804
241	 804
243	1676
244	 10
246	.....10, 1426
247	.... .10, 1426
248	...1101, 1386, 1676
252	 989
254	.... .. .1742
264	 613
265	1824
266	 531
267	 531
269	... 1554, 1651
273	.491, 575, 982
274	 423
276	...1105, 1554, 2038
277	.... 929, 2042
278	2042
282	..... 466, 613, 1445, 1804
287	.....488, 573, 1194, 1421
288	 573
292	 771
293	....559, 1343, 1462
294	. 96, 392, 711, 1178, 1343, 1496
295	....587, 1064, 1201, 1496
296	1496
297	.....711, 817, 1178, 1343, 1427
298	..... 90, 96
300	.... 547, 1719
301	..... 59, 1716
302	1496
307	.323, 330, 683
308	.....330, 495, 1344, 1579
309	.... 511, 1797
311	..... 573, 604
312	...1867, 1897, 2050
313	.101, 208, 257, 300, 321, 345, 495, 1044, 1193, 1588, 1897, 2050, 2057
315	1085
317	 756
319	....511, 1496, 1645
320	.....511, 556
321	... 1008, 1797
322	..... 484, 556
323	..14, 110, 138, 208, 294, 306, 511, 795, 935, 958, 1026, 1044, 1620, 1917
324	.....14, 208, 795, 958, 971, 1044
326	.373, 720, 1028
328	....670, 1026, 1417
329	 165
330	.165, 587, 720
335	... 293, 1628
338	....293, 1580, 1628, 1984
339	. 26, 300, 925, 1146, 1523, 1535, 1867, 1905, 2000, 2057
340	.....348, 713, 1535, 1626, 2057
341	.. . 713, 1535
342	.... 713, 1535
343	1535
344	.... 925, 1535
345	. 26, 106, 257, 916, 1193, 1503, 1997
346	.26, 106, 1503, 1997, 2057
347	.... 106, 1026
348	..... 346, 723
351	.300, 495, 787, 795, 2002
354	.788, 916, 1044, 1147, 1194, 1634, 1917
355	1495
357	.... 238, 1412
358	..... 116, 238
360	.116, 238, 1662
361	.... 363, 1245
362	.....573, 897, 1412, 1634, 2057
364	....573, 1421, 2057

§§. Nr.
365 ....573, 1421, 1948
366 ....511, 1629, 1645, 1917
367 .373, 498, 556, 936, 1028, 1047, 1417, 2010
368 .....498, 556, 1028, 1417
369 ...1400, 1496, 1759
371 .....373, 760, 1047, 1400
372 .268, 402, 412, 723, 935, 1620, 1545, 1759
373 .268, 373, 1645
374 165
375 346
378 .... 666, 1574
380 .666, 759, 1014
384 1662
390 1745
391 .... 181, 1716
392 ... 1716, 1745
395 356
396 356
404 .... 156, 1496
407 . .1014, 1021, 1873
408 1021
409 .... 287, 1021
410 ....287, 1021, 1873
411 1021
412 1021
413 ....713, 1021, 1194, 2057
420 772
422 600
424 ..... 533, 756
425 .....711, 824, 1661, 1801
426 ..7, 696, 1400

§§. Nr.
427 .163, 445, 922, 1312, 1620
428 ....445, 1620, 1714, 2010
429 .503, 538, 578, 651, 1222, 1359
431 .439, 689, 824, 1008, 1629, 1661, 1759, 1801
432 ....941, 1008, 1845
433 336
434 336
435 .....153, 901, 1096, 1186, 1406, 1845
436 1567
438 .195, 258, 355, 439, 502, 869, 871, 1122, 1249, 1532, 1582, 1661, 1707, 1810, 1840
439 .243, 439, 775, 802, 1279, 1582, 1661
440 .....556, 758, 1369
442 .509, 679, 843, 857, 1085, 1395
443 .....168, 241, 593, 595, 672, 780, 850, 941, 983, 1193, 1241, 1390, 1845, 1960
444 ... 1186, 1550
445 ...1186, 1254, 1406
447 .413, 438, 574, 605, 648, 918, 1017, 1028, 1082, 1496,

§§. Nr.
1566, 1898, 1961
448 .90, 771, 1718, 1820, 1961
449 .184, 236, 666, 901, 939, 1049, 1051, 1162, 1388, 1406, 1570, 1577, 1586, 1778
450 .....236, 901, 1961
451 .168, 494, 587, 901, 936, 941, 1028, 1110, 1312, 1406, 1845
452 ....973, 1123, 1312, 1496
453 ..92, 195, 231, 237, 249, 260, 283, 339, 355, 439, 468, 568, 569, 572, 629, 639, 716, 753, 775, 802, 871, 901, 939, 963, 1034, 1049, 1112, 1113, 1116, 1122, 1175, 1204, 1235, 1236, 1249, 1299, 1324, 1344, 1346, 1387, 1388, 1406, 1424, 1437, 1446, 1512, 1530, 1532, 1570, 1577, 1578, 1579, 1582, 1586, 1624, 1649, 1674, 1681,

§§.	Nr.
	1696, 1710, 1714, 1780, 1783, 1810, 1845, 1855, 1861, 1863, 1868, 1885, 1892, 1899, 1916, 1934, 2033
454	1778
455	.318, 485, 592, 716, 1097, 1564
456	.373, 402, 498, 936, 1028, 1417, 1803
457	.96, 241, 246, 330, 392, 574, 576, 587, 648, 800, 995, 1178, 1488, 1496
458	.245, 963, 1150, 1388, 1578, 1863, 1898, 1907
459	 271
461	.271, 438, 605, 1324, 1566, 1783, 1898, 1961
462	 305
463	 377
464	... 1017, 1898
465	.... 907, 1898
466	. 74, 241, 278, 433, 438, 570, 605, 806, 842. 918, 995, 1109, 1324, 1560, 1566, 1780, 1783
467	.. 1109, 1898
468	..... .1017
469	.258, 318, 593, 611, 618, 1017,
§§.	Nr.
	1051, 1109, 1345, 1659, 1778, 1782, 1803, 2021
470	 258
471	 732
472	.244, 795, 1098, 1322
474	.. . 150, 1322
475	..... .1322
476	.... 235, 1779
479	1098
480	.101, 257, 666, 1009, 1044, 1546, 1997
481	.....134, 244, 1322, 1546
482	.85, 101, 1098
483	... 1098, 1546
484	....628, 1147, 1388, 1546, 1634
485	1389
487	... .1098
488	 897
504	. ..628, 1012
505	1012
506	..... 628, 916
507	... 1460, 1890
509	.464, 661, 788, 870, 1670
510	1716
511	... .1670
512	 561
513	 464
518	 464
519	..... .1258
520	.... 464, 1211
521	. ...628, 916, 1012, 1306
522	 916
523	. 14, 174, 208, 213, 224, 244, 383, 897, 916,
§§.	Nr.
	971, 1003, 1044, 1062, 1147, 1322, 1546, 1588, 1594, 1725, 1779, 1894, 1917, 1997
526	... 1051, 1322
531	... 1639, 1767
532	.....247, 310, 1236
533	.39, 247, 1037
534	... .1037
535	....247, 1529, 2028
536	.151, 154, 207, 565, 1236
537	..... 151, 270
538	.270, 335, 1498
539	 270
540	..... 155, 947
541	 151
543	 430
545	..... 62, 1498
547	. 38, 294, 334, 461, 618, 801, 816, 843, 907, 1025, 1236, 1367, 1442, 1566
548	816, 907, 1566
549	 71
550	.269, 816, 830
551	..... 151, 335
552	...1143, 1498, 1600
553	.310, 311, 350, 1143
555	 741
556	 820
559	.... 741, 1806
560	....820, 1283, 1403
562	 820

§§. Nr.	§§. Nr.	§§. Nr.
564 ....251, 1143, 1806	610 ..78, 116, 140, 154, 186	684 .269, 682, 1253, 1820, 1942, 2049
565 ..93, 148, 218, 306, 428, 478, 562, 982, 1143, 1600	611 78	685 .369, 879, 1190, 1191, 1253, 1318
566 419	612 ..78, 423, 1498	686 ... 1190, 1191, 2071
567 334	613 ..62, 116, 140, 238, 423, 788, 1412, 1994	687 ... 142, 1190, 1191
568 ..... 419, 575	614 . ...154, 946, 1412, 1662	689 .....269, 796, 1283, 1403
569 .. .. 419, 575	615 788	692 ... 1211, 1639
572 1229	618 ..78, 423, 1498	696 .....128, 411, 1043, 1301, 1877
577 161	627 .... 423, 1809	697 1425
578 ..335, 563, 793	628 423	698 .128, 203, 327, 1425
579 ..93, 118, 281, 306, 428, 478, 562, 979, 982, 1083, 1188, 1225, 1261, 1327, 1347, 1604	629 .116, 140, 238, 423	699 .327, 411, 689, 861, 1043, 1301, 1373, 1877, 2049
580 . 306, 478, 549, 1083, 1188, 1261, 1327, 1883	631 357	700 .327, 487, 1618
581 . 306, 549, 968, 1083, 1261, 1327, 1888	633 357	703 .62, 1373, 2049
582 563	634 357	704 2049
584 ..... 44, 367	641 357	705 2049
585 ..44, 148, 367, 535, 968, 1600, 1604, 1627	647 ... 1327, 1498	709 ... 1978, 2028
586 .....218, 367, 1261, 1600, 1627	648 13	713 .183, 239, 335, 535
588 1600	649 13	716 ..72, 147, 161, 183, 239, 296
597 .... 367, 718	650 269	717 296
598 ..... 367, 718	651 1806	719 335
601 ..93, 118, 563, 793, 1188, 1261	652 .423, 682, 1830	720 1347
602 1838	655 . 162, 251, 292, 311, 820, 965, 1180, 1317, 1341, 1412, 1830, 1856, 2049	721 .... 335, 1240
603 753	656 ..... 107, 292	722 44
604 154	657 107	724 1855
608 ..154, 186, 423	660 263	726 486
	662 ..... 570, 967	727 .306, 793, 1403
	666 .·. 1317	732 292
	667 493	733 565
	671 13	734 565
	672 307	735 160
	674 162	
	677 162	
	681 1498	
	682 741	
	683 493	

§§. Nr.

738 ..... 160, 741
754 1453
759 1910
760 1403
762 . 151, 583, 799, 1043, 1453, 1497
763 .....151, 799, 1453, 1974
764 .... 151, 1511
765 ..... 583, 799
767 151
768 947
770 ..... 155, 947
772 2075
773 2075
774 ....786, 1043, 1339, 1511
775 1339
776 .... 207, 2075
777 207
778 .207, 904, 1974
779 2075
780 .... 151, 2075
783 .. .583, 1338, 1339
784 ..... 27, 1576
786 ..... 583, 688
787 ... 1339, 1994
788 . 151, 292, 661, 1043
790 ..27, 151, 292, 661, 1058
791 .....27, 1058, 1352
793 .... 107, 1058
795 1910
796 .... 889, 1910
797 ....186, 1001, 1236, 1859
799 . 118, 247, 703, 786, 1037
801 ...1863, 1921, 2030

§§. Nr.

802 .. 5, 118, 146, 907, 944, 1114, 1115, 1998
806 118
807 319
808 .118, 486, 1339, 1453
810 ....464, 1001, 1211, 1336, 1434, 1921, 2022, 2076
811 .48, 221, 319, 461, 1442, 1919, 1975, 2022
812 146, 455, 486, 617, 665, 879, 1236, 1338, 1531, 1557, 1605, 1739, 1921, 1999, 2022
813 ....957, 1190, 1191, 1442, 1472, 1625
814 1472
815 ....944, 1442, 1625
816 ... 1156, 2076
817 .486, 879, 1253
819 .62, 1001, 1236, 1567
821 ....816, 1114, 1115, 2064
822 . 339, 432, 532, 667, 739, 1236, 1333, 1488, 1567, 1576, 1584, 1695, 1791, 1807, 1808, 1810, 1820, 1863, 1891, 1929, 2030, 2032, 2047

§§. Nr.

823 .334, 703, 1055, 1403, 1920
828 .363, 866, 1245
829 . 259, 363, 877, 2023, 2060
830 ..180, 363, 877
832 520
833 . 123, 749, 866, 877
834 ..123, 363, 877
835 877
836 ..749, 877, 923
839 .... 479, 1082
841 .164, 363, 1145
843 .....180, 363, 520, 649, 1145, 1640
844 337
847 1891
850 1827
851 1827
852 1827
853 1827
854 1873
859 ..309, 509, 783, 1008
861 . 194, 393, 423, 930, 1229, 1273, 1693
862 . 194, 393, 533, 930, 1039
863 .. 53, 60, 103, 157, 288, 335, 401, 458, 481, 492, 579, 759, 784, 809, 873, 982, 1035, 1106, 1229, 1245, 1260, 1273, 1302, 1327, 1371, 1408, 1457, 1475, 1693, 1703, 1729, 1779,

§§.	Nr.
	1940, 1953, 1978, 2061
865	10, 873, 1039, 1466
866	358, 810, 1386
869	336, 1193, 1273, 1291, 1444, 1453, 1541
870	1499
871	118, 585, 707, 912, 1138, 1499
872	118, 1138
873	118
874	118
875	118
876	118, 1134, 1217, 1499
877	1386
878	51, 149, 392, 810, 832, 859, 882, 1060, 1103, 1455, 1477, 1585, 1718, 1928, 1979
879	2045
880	1978
881	163, 404, 567, 1060, 1073, 1193, 1227, 1477
882	1233, 1477
883	219, 445, 1631, 1812, 2066
884	152, 165, 219, 336
885	152, 336, 1073
886	1188
887	11, 178, 482, 763, 970, 1134, 1217, 1454, 1878, 2015
888	241, 479
889	241, 1449
890	320
891	391, 708, 914, 1086, 1405, 1863
892	479, 598
894	1405
896	391, 593, 1754, 1866
897	128, 411, 689, 861, 1301, 1373
898	128
901	149, 585, 1229, 1978
902	658, 678, 852, 924, 1133, 1374, 1461, 1491
903	386
904	166, 297, 303, 861, 1141, 1190, 1191, 1469, 1509, 1661, 1767
905	922, 1222, 1320
906	107
908	76, 152, 276, 312, 384, 840, 997, 1045, 1509, 1744, 1825, 2056
909	82, 840, 984, 1065, 1639, 1825
910	840
911	288
912	76, 128
914	12, 27, 33, 67, 68, 120, 143, 251, 349, 411, 415, 458, 492, 510, 530, 628, 671, 676, 699, 777, 783, 789, 813, 891, 916,
	932, 934, 1039, 1060, 1073, 1077, 1091, 1096, 1101, 1106, 1172, 1222, 1246, 1264, 1265, 1301, 1454, 1469, 1519, 1540, 1563, 1583, 1596, 1629, 1635, 1665, 1670, 1693, 1699, 1823, 1825, 1832, 1864, 1956, 1965, 2020, 2025, 2043, 2063
915	12, 127, 479, 676, 813, 878, 1060, 1091, 1231, 1313, 1453, 1757, 1864, 1865, 2025
916	68, 104, 166, 201, 232, 295, 776, 799, 827, 1162, 1295, 1497, 1507, 1878, 1908
917	410
918	113, 294
919	1, 68, 137, 149, 276, 309, 380, 384, 394, 421, 527, 550, 700, 810, 832, 840, 920, 984, 987, 1133, 1176, 1204, 1357, 1381, 1619, 1902, 1908

§§.	Nr.
920	1, 423, 1141
922	125, 475, 599, 737, 856, 882, 1148, 1413, 1514, 1597, 1968, 2051
923	125, 431, 475, 1138, 1413, 2051
925	537
926	537
928	89, 302, 595, 737, 850, 491, 1390
929	1390
930	1390, 1496
931	558, 831, 1164, 1390, 2051
932	125, 302, 537, 707, 737, 1148, 1413, 1514, 1761, 2051
933	171, 475, 640, 737, 1148, 1164, 1390, 1514, 1597, 1668, 1761, 1968
934	125, 412, 1268, 1497, 1992
935	1413
936	328, 336, 410, 523, 783, 1073, 1455, 1908
937	1444
938	763, 1072, 1273, 1549, 1631
941	763
942	1497
943	165, 335, 445, 519, 763, 1362, 1539, 1631, 1812, 2066
946	335, 423, 1671
947	1497
948	1072, 1497
949	1497
950	1497
951	282, 583, 799, 991, 1474, 1497, 1660
953	1507
956	72, 165, 265, 335, 404, 583, 723, 753, 1671, 1699, 1931
958	114, 819
959	1608
961	1608
964	1949
967	215
968	819
974	935, 1193
978	1
979	215
983	104, 1608, 1714
984	497, 534, 1608
985	1094, 1172, 1608
987	1377
989	697, 1079
991	104, 295, 1094
993	534, 2015
994	40, 170, 1079, 1251, 1318, 1406, 1518
995	1, 170, 328, 378, 534, 653, 920, 1251, 1286, 1318, 1518
996	40, 523, 953, 2015
998	104, 284, 497, 1286
1001	53, 61, 325, 1011, 1923, 1966
1004	1919, 2040,
1006	1882
1007	1882
1008	145, 221, 655, 789, 848, 853, 992, 1007, 1350, 1445, 1549, 1593, 1596, 1706, 1779, 1882, 1955, 2046
1009	124, 145, 163, 538, 655, 784, 805, 1060, 1301, 1384, 1596, 1645, 1955
1011	647
1012	784, 1301
1013	1273
1016	145, 784, 789, 1351, 1779
1017	81, 381, 538, 784, 1108, 1295, 1351, 1645, 2010
1019	163, 423, 747, 1533
1020	423, 604, 1176
1022	747
1024	410, 785, 1533
1026	400
1027	124, 381, 853
1028	221
1029	124, 381, 805, 853
1030	400, 853
1032	1351
1034	2053

§§. Nr.

1035 305
1040 1210
1041 .330,542,552, 1773
1042 71, 212, 226, 330, 338, 552, 646, 733, 822, 851, 1089, 1214, 1375, 1393, 1580, 1617, 1712, 1750, 1773, 1775, 1887, 1889, 1961, 2003, 2054
1043 .... 330, 542
1045 ..... 7, 934
1047 ....392, 527, 559, 824, 1060, 1322, 2056
1048 .. 1322, 1683
1049 1496
1050 559
1051 559
1052 .380,421,689, 824, 920, 1036, 1291, 1541, 1661, 1893
1053 ....7, 68, 82, 651, 824, 859, 1060, 1106, 1497, 1575, 1908
1054 .. 1060, 1291
1056 ... 700, 1872
1058 68
1061 ...559, 1060, 1381, 1575, 2056
1062 .170,380,421, 676, 824, 920, 1291, 1541, 1575, 1902

§§. Nr.

1063 .170,509,653, 920, 1106
1064 ...559, 1496, 1683
1066 475,527,559, 1060, 1322, 1661
1070 ... 988, 1694
1072 1366
1073 1366
1074 1366
1078 1366
1084 1116
1089 471
1090 .386,643,996, 1053, 1116, 1157, 1257, 1271, 1344, 1501, 1504
1091 .316,361,526, 1501, 1616
1092 1902
1093 . 1257, 1271
1094 .... 386, 643
1095 .111,452,983, 1116, 1579
1096 ....156, 176, 1036, 1448, 1535, 1843
1098 .410,643,922, 1036, 1157, 1201, 1306
1101 ... 4, 23, 37, 236, 285, 413, 498, 541, 732, 936, 1046, 1125, 1151, 1153, 1419, 1496, 1737, 1788, 2047
1102 .364,587,983, 1128
1104 .... 176, 714
1105 ... 176, 1843

§§. Nr.

1109 ... 772, 1288
1112 1501
1113 ...386, 1344, 1457, 1501, 1504, 1753
1114 ....323, 783, 1457, 1501, 1587, 1753, 1953
1115 .185,323,783, 1501
1116 .185,386,783, 974, 987, 1168, 1258, 1344, 1420, 1461, 1501
1117 .....1, 1535
1118 ..1, 137, 410, 868, 1448, 1535, 1591, 1902, 1909
1119 1535
1120 .323,345,384, 774, 1168, 1258, 1429, 1579
1121 ....111, 720, 756, 774, 983, 1241, 1344, 1575
1122 137
1126 1661
1133 624
1135 805
1137 137
1151 .475,767,996
1152 .52, 122, 192, 492, 607, 809, 1408, 1919, 2040
1153 . 1, 475, 1792
1154 .....1, 527
1155 ... 604, 898, 1329, 1433

§§.	Nr.
1156	...920, 1073, 1378
1158	 475
1160	.. 1176, 1329
1163	.....52, 767, 1792
1166	 1
1174	.... 51, 1273
1175	... 934, 1329
1190	 647
1201	.... 221, 410
1203	.. 1230, 1885
1204	..1230, 1312, 1885
1210	 1
1214	 221
1217	. ..311, 370, 1931
1218	....370, 943, 992, 1352, 1583
1219	.... 77, 1664
1220	... 107, 1743
1221	... 307, 1743
1222	 1743
1223	 1743
1225	 370
1226	..... 67, 132
1227	..59, 67, 992, 1151, 1395, 1540, 1583, 1631, 1664
1228	.59, 120, 1631
1229	.76, 107, 293, 992, 1145, 1540, 1631
1230	.67, 265, 1145, 2020
1231	.. 661, 1743
1233	. .. 694, 764
1234	....67, 1175, 1540, 1635
1235	 67
1236	 1175
1237	 1076
1238	....692, 992, 1151, 1477, 1779
1239	... 390, 1779
1240	 390
1242	 1931
1243	 1639
1247	... 692, 1704
1248	... 311, 1662
1249	....311, 445, 1058, 1083, 1443, 1662, 1931
1250	1058
1252	 1037
1253	...311, 1037, 1199, 1208
1254	... 311, 1037
1260	 1834
1262	 410
1264	..1, 845, 867, 889, 1145, 1383, 1910, 1987
1265	 1145
1266	. . 845, 1145
1267	..... 68, 799
1268	 1
1270	..68, 82, 328, 1060, 1212
1271	..68, 94, 262, 398, 445, 1078, 1212, 1301, 1871
1272	 1078
1275	 68
1278	.. 1236, 1734
1282	.. 1236, 1734
1284	...799, 1033, 1497
1286	 799
1288	 94
1293	. ..226, 384, 1060, 1386, 2054
1294	..25, 784, 798, 833, 1133, 1944, 1649
1295	.163, 381, 550, 832, 833, 912, 920, 1133, 1269, 1378, 1384, 1386, 1389, 1619, 1744
1296	.542, 798, 948, 1269
1297	....315, 613, 798, 1269, 1384
1298	..1, 163, 288, 381, 920, 997, 1045, 1084, 1114, 1115, 1201, 1619, 1744, 2056
1299	.306, 358, 863, 1792, 2034
1300	 1792
1304	....358, 863, 1384, 1389
1305	.235, 345, 573, 948, 1245, 1412, 1421, 2057
1306	.... 542, 948
1311	...542, 1269, 1580
1315	.... 519, 863
1316	.... 215, 381
1323	..84, 309, 384, 668, 912, 1378, 1386, 1389, 1619
1324	....315, 680, 1619
1325	 680

§§.	Nr.
1328	..25, 56, 652, 680, 773, 846, 875, 1836, 2065
1330	.. 25, 56, 652, 680
1331	 25
1332	 668
1333	..1, 117, 170, 284, 293, 378, 514, 920, 1190, 1191, 1286, 1318, 1337
1334	....653, 920, 1190, 1191, 1443, 1481
1335	... 389, 1443
1336	.. 1, 76, 128, 137, 523, 534, 1374, 1539
1338	 25
1340	.... 25, 1162
1341	 1824
1344	...570, 1101, 1866
1346	....143, 658, 1866
1347	 143
1351	..... 8, 614
1352	.. 1693, 1866
1353	....446, 751, 1405, 1866
1354	 1405
1355	..1313, 1450, 1482
1356	..1209, 1313, 1450, 1866, 2009
1357	..1209, 1246, 1405, 1482
1358	.338, 646, 792, 822, 1102, 1117, 1402, 1566, 1866
1363	...751, 1313, 1405, 1866, 2009
1364	... 391, 1405
1365	 391
1368	... 482, 570
1369	....482, 648, 1186
1371	.271, 523, 534, 1094, 1575, 1834, 2015
1374	 1074
1375	... 349, 1209
1376	.104, 142, 497, 909, 1209, 1280, 1311, 1405, 1611, 1714, 1866, 1986
1377	.104, 169, 349, 497, 867, 909, 1209, 1280, 1311, 1866, 1986
1378	...909, 1209, 1714, 1866, 1986, 2009
1379	..1209, 1866, 1986
1380	.497, 655, 867, 1827, 1866, 2009
1381	 1362
1384	 1499
1385	..1499, 1709, 1987
1386	 497
1387	 1987
1388	..... 36, 38
1389	 1987
1390	 2009
1392	..61, 349, 529, 570, 696, 1328, 1413
1393	.320, 373, 696, 736, 800, 938
1394	.320, 509, 529, 618, 800, 843, 938, 1328, 1395, 1653, 1782
1395	.320, 421, 856, 983, 1109, 1237, 1328, 1395, 1782, 1915
1396	.421, 529, 614, 618, 857, 1118, 1328, 1782, 1851, 1915, 1976, 1995, 2021
1397	.. 19, 60, 127, 166, 189, 231, 320, 421, 510, 797, 1413, 1668, 1866, 1968
1398	.175, 320, 510, 1668, 1968
1399	.... 60, 1968
1400	 567
1401	..96, 567, 747, 1227, 1703
1402	.60, 747, 1227, 1915
1403	 1533
1404	 61
1406	 60
1407	 60
1408	 166
1412	....618, 983, 1395, 1659, 1778
1414	.. 1118, 1514
1415	 103
1416	 103
1418	 517

§§.	Nr.
1420	1222
1422 ..1102,	1117, 1659
1423 ...822,	1061, 1102
1424	983
1425 . 23, 318, 592,	677, 914, 945, 1006, 1069, 1186, 1223, 1564, 1593, 1667, 1738, 1755, 1760, 1762, 1853, 1971, 1993, 2041
1428 .. 1137,	1971
1431 .141,414,431,	585, 720, 814, 1129, 1148, 1282, 1887
1432 .127,328,445,	759,794,1518, 1704
1434	720
1435 328,	814, 1141, 1509, 1887, 2051
1438 .291,309,699,	770,857,1035, 1087, 1262, 1525, 1939
1439 .176,264,699,	765, 770, 828, 857, 1035, 1087, 1262, 1525
1440	857
1442	857
1443 ...421,	1051, 1395
1444 401,	445, 1362
1445	146
1446	1051
1447 ... 504,	1386
1450	1
1451 130,	843, 1491, 1805
1452 91,	1193
1455 331,	573, 1641
1456	488
1457 91,	488
1459 208,	795
1460 . 91, 101,	935, 1027, 1193, 1821
1461 . 91, 441,	670, 994
1462 ..91, 441,	843
1463 91,	184, 670, 883, 1162
1464 .91, 184,	1193
1465	91
1467 184,	994, 1162, 1821
1469 184,	883
1470 .224,244,303,	670, 1098, 1779, 1997
1471 .. 1098,	1779
1472 . 91, 484,	579, 885,962,1415, 1759
1477 .196,244,257,	441,488,1546, 2039
1478 .169,184,226,	257, 416, 565, 640, 670, 688, 818, 842, 904, 1009, 1055, 1085, 1089, 1098, 1148, 1164, 1355
1479 383,	843, 1013, 1055, 1085, 1234, 2054
1480 ..46, 79,	142, 291, 341, 497, 544, 659, 673, 688, 733, 767, 818, 900, 911, 954, 959, 962, 966, 1039, 1089, 1184, 1192, 1214, 1234, 1405, 1805, 1813, 1831, 1889, 2026, 2054
1481 . 46, 157,	441, 517, 1234
1483 ... 258,	1013
1485 759,	962, 1055
1487 .118,130,416,	486, 563, 640, 908, 1037, 1268, 1355, 1684, 1761, 1883
1488 488,	795, 1003, 1009, 1471
1489 .215,226,287,	733, 809, 961, 1214, 1539, 1668, 1726, 1761, 1889, 1968, 2054
1493	196,224,244, 268,670,1725, 1759, 1779
1494 . 46, 416,	565, 818, 1684, 1813
1495	565
1496	565

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1497	46, 169, 240, 488, 497, 565, 673, 759, 843, 894, 904, 905, 911, 1003, 1037, 1039,		1471, 1614, 1726, 1779, 1805		224, 618, 843, 971, 1486, 1725, 1779, 1995
		1498	244, 556, 759		
		1499	169, 258, 759	1501	900
		1500	174, 196, 213,	1502	759

Französisch-italienisches Civilgesetzbuch.

Art.	Nr.	Art.	Nr.	Art.	Nr.
2	368	1098	1511	1978	1
3	1511	1335	917	2002	1959
384	694, 764	1399	694, 764	2249	885
513	368	1400	694, 764	2250	885
803	1404	1738	783	2262	1013
896	423	1965	82	2277	959

Allgemeines Handelsgesetzbuch vom 17. December 1862.

Einf.-Gesetz §.	Nr.	Art.	Nr.
38	1900, 1986	37	1850
		271	1986
		376	2010

Codice di commercio.

Art.	Nr.	Art.	Nr.	Art.	Nr.
46	32	191	909	306	1724
93	1023	277	1159	627	612
106	499	279	1159	628	612, 1251
168	210				

Wechselordnung vom 1. October 1763.

Art.	Nr.
43	75, 472, 1262

Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 51.

Einf.-Pat. §.	Nr.	Art.	Nr.	Art.	Nr.
5	472	10	938	36	414, 792, 938
		12	343, 1512	41	1570
Wechsel-ordnung		13	343, 1512	43	1124
		14	797	48	792
Art.	Nr.	16	1713	51	792
3	414	17	343	75	414
4	794	23	792	76	414
7	794	25	279, 778	77	48, 1313
9	343, 938	29	568, 1570	80	48, 797, 829

Art.	Nr.
81	797, 1209, 1413
83	829, 1280,
	1311, 1313, 1481,
	1674
92	1374
95	124

Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251.

Einf.-Bdg. Art.	Nr.
7	1169
8	1169
12	1430
Jurisdictionsnorm §§.	
1	382, 631, 675, 713, 1748
2	387
3	1376
5	713
6	1650
11	1392, 1502
13	267, 343, 633, 658, 1015, 1222, 1238, 1746, 1776, 1900
14	1797
15	280, 526, 1839, 1927
16	1900
17	1969
18	1238
20	1612, 1650
26	343
29	1358, 1430, 1545, 1719, 1724

§§.	Nr.
31	1900
33	890
34	890, 1470, 1542, 1581, 1839
37	1127, 1133, 1228, 1542, 1719, 1857, 1900
40	633, 660
41	605, 913
43	2, 227, 387, 446, 503, 578, 579, 641, 658, 762, 766, 777, 839, 847, 922, 942, 1077, 1222, 1260, 1302, 1359, 1371, 1430, 1519, 1562, 1563, 1748, 2043
46	541, 547, 1545
47	605, 1519
48	379, 382, 658, 713, 1470, 2041
49	220, 353, 418, 426, 605, 754
50	353, 418, 1502

§§.	Nr.
51	1392, 1470, 1502
52	922, 1015, 1228, 1476, 1903
53	353
56	1124, 1127, 1198, 1228, 1394, 1857
57	75, 99, 343, 347, 547, 1077, 1124, 1133
58	1358, 1724
59	99
60	99, 382, 1124, 1394
66	267
67	1187
69	1107, 1392
72	1290, 1423
73	1650, 1746
77	220, 426, 1612
78	220, 267, 426
81	136, 1719
83	507, 682, 1139, 1752
90	754

Jurisdictionsnorm für das lomb.-venez. Königreich vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 259.

Einf.-Bdg. Art.	Nr.
5	868, 1169
6	826, 1169
Jurisdictionsnorm §§.	
12	868, 919
13	254
15	868

§§.	Nr.
30	254
49	199, 254, 683, 826, 1228
53	254
54	254
55	254, 1127, 1128, 1857

§§.	Nr.
56	612, 1900
72	919
73	919
76	136
78	507, 682, 1139

Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852 für Dalmatien, R. G. Bl. Nr. 261.

§§.	Nr.	§.	Nr.
30	1719, 1724	74	1719
56	1724		

Militär-Jurisdictionsnorm vom 22. December 1851, R. G. Bl. Nr. 255.

§.	Nr.	§§.	Nr.
6 1141,	1250, 1290	7 1144,	1198, 1250, 1903
		8	2031

Allgemeine Gerichtsordnung.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1 ..	761, 864, 1105	25	1473		1730, 1756, 1849,
3 ...	76, 306, 910, 979, 1029	26	466		1948, 2004, 2065
4 ...	352, 385, 520, 622, 1263	29 ..	131, 365, 382, 564, 726, 910, 1132, 1325, 1407	67	1849
5	466, 1300	33	508	68 .	870, 958, 1559
6	193, 466	35	1224, 1342	69 ..	..870, 1559
7 ...	88, 244, 466, 673, 726, 886	36	726, 1644	70 .	205, 548, 1559, 1756
8 ..	209, 442, 466, 1177	37	1277	71 .	548, 864, 980, 1559
9 ..	209, 466, 761, 2058	38	1277	72 ..	81, 110, 205, 348, 374, 713,
10	244	39	864		958, 981, 1561
11 .	466, 1132, 1300	40 ...	352, 443, 654, 713, 1181, 1213, 1217	73	1991
12	216, 1473	41	1589	83	699
13	202	42	673	100 ..	88, 159, 204, 702, 1032, 1379
14 ..	551, 781, 1456	47	306, 2058	101	1032
15	812, 1032	49 ..	104, 209, 457, 716, 761, 888	102	204
16 ..	214, 440, 654, 812, 1213, 1224, 1342, 1487, 1644, 1677, 1875, 1876	53	244	104 .	139, 141, 163, 181, 306, 466, 920, 979, 991, 1060, 1074, 1084, 1497, 1833, 1883, 1893
		54	1524		
		58 ..	736, 831, 2009		
		59 ...	721, 736, 856, 1056, 1734, 2009		
19	365				
20	2055	62 ..	417, 890, 1087		
21 ..	209, 834, 1010, 1111, 1161, 1255, 1296, 1507, 1735, 1741, 1947	64	1676, 1835	105	323, 920
		66 ...	144, 294, 374, 448, 501, 511, 594, 502, 884, 927, 981, 1021, 1126, 1559, 1633,	106	301
				107	86, 618
				109	816
22	921			110 ...	6, 163, 335, 420, 1088, 1278
23	466, 921				

§§.	Nr.
111	.648,737,1136, 1690
112	.537,737,1136, 1298, 1690
113	...53,325,539, 1551, 1923, 1951, 2011
114	.... 3, 53, 230, 539, 618, 1111, 1608, 1923, 1966, 2011
115	 793
116	 1111
119	.. 2, 250, 440, 839, 871, 910
120	..... 250, 440
121	.... 192, 1041, 1424
123	.... 698, 1646
125	 698
126	 1646
130	....917, 1161, 1729
133	..... 132, 790
134	..132,306,750, 790, 979, 1608
135	 28
137	. 306,701,1070
140	 182
141	..133,179,306, 577, 638, 1722
142	. 376,577,1070
145	. 109,972,1075
152	 2008
153	 2008
154	 420
166	 476
171	..... 31, 972
176	 337
178	 337
179	.... 876, 1722
181	 31
191	 376
195	.... 192, 1247
196	 1135
197	 1135
198	 1247
199	 1247
203	... 6, 182, 190, 217, 371, 554, 704, 763, 1076, 1230, 1397, 1613, 1815, 1879, 2072
204	... 217, 1056
205	..182,217,545, 821, 849, 1056, 1397, 1445
206	...50, 83, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151, 1613, 1819
207	...50, 83, 182, 217, 402, 515, 528, 709, 801, 874,1076,1151, 1298, 1613, 1729, 1815, 1975, 2072
208	..114,395,400, 763,1104,1131, 1700
209	..627, 684,949
210	.. 80, 119, 489, 684
211	....684, 1215, 1256
212	... 6, 301, 626, 638, 896, 1041, 1067, 1070, 1151, 1278
213	..... 6, 1297
214	.....394, 550
215	 550
216	 1407
217	. 287,467,1485
218	.... 467, 1815
219	.5,50,480,1852
220	.5, 50, 480, 703
223	 1214
224	...24,313,340, 949
225	 1004
231	..... 429, 892
233	. 63, 119, 790, 821, 848, 1274, 1354, 1543, 1648, 1869, 1952, 2062, 2068
234	.... 603, 1203
235	.... 603, 1203
236	.. . 476, 1203
237	 1203
241	 131
248	.. 76, 104, 406, 442, 504, 592, 677, 761, 835, 893, 1066, 1149, 1373, 1640, 1734
250	.. 1751, 1988
252	..98, 420, 1526
253	 58
255	 740
256	 740
258	 627
259	....923, 1364, 1586
260	.... 399, 1526
262	. . 1666, 2014
264	 1913
265	....522, 1913, 2008, 2055
267	.... 551, 1666
270	..445,691,700, 955,1411,1611
272	 906
273	....757, 1162, 1411
274	....757, 1162
275	 1786

§§. Nr.
280 750
283 .580, 887, 1121, 1140, 1545, 1603, 1689, 1739, 1847
284 .... 409, 1121, 1140, 1847
285 ...1121, 1140, 1689, 1847
287 529
290 ..... 483, 547
292 .. 47, 248, 397, 1001, 1026, 1326, 1434, 1628, 1655, 1739, 1762, 1853
293 ..248, 397, 645, 1001, 1026, 1326, 1434, 1500, 1628, 1638, 1655, 1749, 1898, 1984
296 .. 43, 574, 746, 805, 1195, 1243, 1484
297 .... 746, 1470
298 ..279, 299, 440, 496, 539, 791, 1011, 1018, 1059, 1232, 1239, 1244, 1267, 1287, 1333, 1342, 1478, 1548, 1646, 1692, 1754, 1764, 1793, 1827, 1901, 1918, 1922, 1923, 1951, 2011, 2047, 2052
300 .158, 1146, 1559
304 .... 901, 1431
305 .360, 513, 1642
306 .360, 513, 1642, 1761
308 832
309 .255, 360, 695, 952, 1270, 1580
310 ..100, 255, 360, 695, 1232, 1270, 1642
311 . 729, 907, 1305
312 . 815, 973, 1123
313 815
314 ..415, 610, 836, 1328, 1621
316 .... 610, 1621
317 610
318 610
319 .. 19, 610, 872, 1621, 1898
320 . 351, 465, 574, 1195, 1328, 1418, 1460, 1488, 1544, 1890, 1898
321 ... 1328, 1418
322 ..438, 494, 800
323 ... 1733, 1961
324 1961
327 2001
328 .... 341, 1422
332 1451
333 571
336 571
338 .314, 544, 1241, 1289, 1941, 1945, 1967
339 .806, 837, 1179, 1241, 1898
340 .. 90, 465, 494, 663, 1418, 1718
341 .... 494, 1718
342 ..200, 494, 973, 1110, 1718
343 285
347 1961
348 .. 73, 198, 474, 872, 1074, 1305, 1310, 1852, 1925
349 .... 687, 1305, 2035
351 ..20, 198, 1284
356 ..... 108, 778
360 778
362 ..222, 656, 727, 1220, 1285, 1308, 1452, 1463, 1874, 1938, 1944
363 727
364 727
365 1790
368 444
370 ... 1220, 1292
372 ..131, 229, 275, 442, 454, 625, 662, 823, 975, 1206, 1349, 1472, 1784, 1844, 1972
373 ..275, 625, 904, 1983
374 .298, 975, 1104, 1436, 1822
375 1206
377 516
378 ... 1374, 1772
379 1772
380 1374
382 .... 158, 1374
383 158
385 ..... 112, 405
389 1904
391 1904
395 1473
398 ..304, 372, 584, 669, 693, 717,

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
	895, 977, 998,		619, 710, 857,		1293, 1467,
	1022, 1042,		1146, 1193,		1536, 1721,
	1294, 1307,		1705		1959
	1385, 1517,	402	..... 693, 717	408	.... 403, 1497,
	1524, 1841,	403	..693, 717, 895,		1721
	1912		1275	415	 1959
399	 1528	405	.... 768, 1218	425	 1221
400	..98, 407, 584,	406	.... 403, 1099,	437	. 216, 917, 1879

Allgemeine Concursordnung.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
2	 1220	12	..92, 888, 1023,	26	.. 765, 858, 1022
3	..... 272, 299,		1875, 1876	28	.. 396, 500, 1051
	2004	13	..... 500, 774	29	.765, 1087, 1740,
5	 1991	14	. 105, 1117, 1506		1826
6	... 75, 108, 168,	15	 1117	30	..... 92, 2016
	199, 342, 724,	16	 396	34	..... 592, 1955
	1099, 1216, 1881	17	 888	35	 635
7	.. 138, 342, 391,	18	.. 223, 258, 415	36	 1955
	708, 724, 792,	19	.. 120, 370, 888,	38	..... 592, 681
	864, 926, 1099,		1483, 1505	39	..... 592, 616
	1934	21	... . 888, 1483	41	. 396, 765, 1506,
10	 435	22	 888		1880
11	 781	23	 888	42	..... 814, 1880

Westgalizische Gerichtsordnung.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	.. 222, 290, 596,		888, 1010, 1086,	17	. 654, 812, 1213,
	761, 864, 1105,		1111, 1161, 1255,		1644
	1238, 1292		1296, 1507, 1735,	20	.. 214, 365, 440
3	... 76, 306, 910,		1741, 1872, 1947,	21	 2055
	979, 1029		2027	23	 1473
4	. 352, 385, 520,	9	.. 209, 466, 761,	25	.. 131, 214, 365,
	622, 1263		2058		382, 564, 726,
5	.. 193, 466, 921,	10	 244		910, 1132, 1325,
	1300	11	. 466, 921, 1132,		1407
6	..... 9, 88, 466,		1300	29	 508
	673, 726, 886	12	..... 216, 1473	31	 1224
7	.. 209, 244, 442,	14	 202	32	..... 726, 1181,
	466, 1177	15	..... 551, 781,		1644
8	.. 104, 209, 457,		1456	33	..... 654, 1213
	716, 761, 834,	16	 812	34	 1589

§§. Nr.
35 .... 9, 229, 375, 761, 886, 1181, 2067
39 ..... 306, 2058
44 244
45 1524
49 .. 736, 831, 2009
50 .. 721, 736, 856, 1056, 1734, 2009
52 ..... 890, 1087
54 417
57 . .. 1676, 1835
61 .. 144, 294, 374, 448, 501, 511, 594, 702, 884, 927, 981, 1021, 1126, 1559, 1633, 1730, 1756, 1849, 1948, 2004, 2065
62 511
63 1849
64 ..870, 958, 1559
65 ..... 870, 1559
66 ..205, 548, 1559, 1756
67 .. 548, 864, 980, 1559
72 ....81, 110, 713, 981, 1561
73 .. 110, 205, 348, 374, 958, 1561
80 ..272, 299, 2004
83 1991
84 ..342, 391, 699, 708, 792, 864, 926, 1197, 1727, 1826, 1835, 1934
88 ..49, 75, 92, 108, 168, 199, 342, 547, 689, 724, 1099, 1125, 1216, 1881
89 1099
91 ..... 592, 1955

§§. Nr.
92 635
98 138
104 724
105 1835
106 .... 435, 1727
109 .... 781, 1197
111 .... 888, 1875, 1876
114 .. 92, 500, 1023
116 .... 765, 1087, 1197
117 1937
118 681
119 774
122 .... 105, 1117, 1506
124 1117
126 888
127 ..223, 258, 415
129 ..120, 370, 888, 1483, 1505
131 . ...888, 1483
132 888
133 888
135 ... 1197, 1740
136 .. 92, 396, 500, 1051
137 2016
145 .... 444, 1625
146 .765, 858, 1022
147 ..... 592, 681
149 ..... 592, 616
156 ... 1506, 1880
157 .396, 765, 1880
158 .... 814, 1880
165 . 88, 159, 204, 702, 1032, 1379, 1542
166 1032
167 204
170 . 139, 141, 163, 181, 306, 466, 920, 979, 991, 1060, 1074,

§§. Nr.
1084, 1497, 1833, 1883, 1893
171 ..... 323, 920
172 301
173 ..... 86, 618
175 816
176 .. 6, 163, 335, 420, 1088, 1278
178 . 193, 297, 309, 1246, 1936
179 .648, 737, 1136, 1690
180 . 537, 630, 737, 1136, 1298, 1690
181 .. 53, 325, 539, 1551, 1923, 1951, 2011
182 ... 3, 53, 230, 539, 618, 630, 1111, 1608, 1923, 1966, 2011
183 ...42, 53, 630
184 793
185 1111
188 .. 2, 250, 440, 839, 871, 910
189 ..... 250, 440
190 335
191 .... 192, 1041, 1424
193 .... 698, 1646
196 698
197 1646
201 225
204 ....917, 1161, 1729
207 ..... 132, 790
208 ..132, 306, 750, 790, 979, 1604
209 28
211 . 306, 701, 1070

§§.	Nr.
212	1844
213	1844
214	182
216	133, 179, 306, 577, 638, 1722
217	376, 577, 1070
220	109, 972, 1075
221	216, 623, 1844
223	216
224	2008
225	2008
226	420
288	476
243	31, 972
248	337
250	337
251	876, 1722
253	31, 173, 664
254	31, 664
260	952
263	376
267	192, 1247
268	1135
269	1135
270	1247
271	1247
275	6, 182, 190, 217, 371, 554, 704, 763, 1076, 1230, 1397, 1623, 1815, 1879, 2072
276	217, 1056
277	182, 217, 545, 821, 849, 1056, 1397, 1445, 2068
278	42, 473, 1297, 1613, 1957
279	50, 83, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151, 1613, 1819
280	50, 83, 182, 217, 402, 515, 528, 709, 750, 801, 874, 1076, 1151, 1298, 1613, 1729, 1815, 1975, 2072
281	114, 395, 400, 763, 1104, 1131, 1700
282	627, 674, 949
283	80, 119, 489, 684
284	684, 1215, 1256
286	6, 301, 626, 638, 896, 1041, 1067, 1070, 1151, 1278
287	6, 1297
288	55, 394, 550
289	500
290	1407
291	287, 467, 1485
292	467, 1815
293	5, 50, 480, 1852
294	5, 50, 480, 703
297	1214
298	24, 313, 340, 949
299	1004
305	429, 892
307	63, 119, 790, 821, 848, 1274, 1354, 1543, 1648, 1869, 1952, 2062, 2068
309	603, 1203
310	603, 1203
311	476, 1203
312	1203
315	1726
318	862
325	76, 104, 406, 442, 504, 592, 677, 835, 893, 1066, 1149, 1373, 1640, 1734
326	77, 113, 176, 423, 1471
327	1751, 1988
329	58, 420, 1526
330	740
331	627
332	58, 740
335	740
338	740
339	923, 1364, 1586
340	399, 1526
342	1666, 2014
344	1913
346	522, 1247, 1913, 2008, 2055
359	445, 691, 700, 955, 1411, 1611
361	906
362	691, 700, 757, 1162, 1411
363	757, 1162
364	1411
365	1411
366	1786
374	580, 887, 1121, 1140, 1545, 1603, 1689, 1739, 1847
376	409, 1121, 1140, 1847
377	1121, 1140, 1689, 1847
379	529

§§. Nr.
384 ..... 483, 547
387 .. 47, 248, 397, 1001, 1026, 1326, 1434, 1628, 1655, 1762, 1853
388 . 248, 397, 645, 1001, 1026, 1326, 1434, 1500, 1628, 1638, 1655, 1739, 1749, 1898, 1984
389 1860
392 .. 43, 574, 746, 805, 1195, 1243, 1484
393 .....746, 1470
394 ..96, 576, 587
396 ....791, 1232, 1267, 1478, 1548, 1754, 1793, 1827, 2047, 2052
397 . 299, 440, 496, 1011, 1018, 1059, 1239, 1244, 1287, 1646, 1692, 1764, 1901, 1918, 1922, 1923, 1951, 2011
398 .279, 539, 1692, 1901, 1918
400 ....158, 1146, 1559
404 .... 901, 1431
405 .360, 513, 1642
406 .360, 513, 1642, 1761
408 832
409 . 255, 360, 695, 952, 1270, 1580
410 . 100, 255, 360, 695, 1232, 1270, 1642
411 .729, 907, 1305
412 .815, 973, 1123
413 815
415 .425, 610, 1328, 1621
417 .... 610, 1621
418 610
420 .. 19, 610, 872, 1621, 1888
421 .663, 836, 1123, 1152, 1310
422 . 351, 465, 574, 800, 1195, 1328, 1460, 1488, 1544, 1890, 1898
423 96
425 ... 1328, 1418
426 ..... 438, 494
428 ... 1733, 1961
429 1961
432 1451
435 2001
436 .... 341, 1422
437 197
438 305
441 571
446 571
449 377
451 .314, 544, 1241, 1289, 1941, 1945, 1967
452 .806, 837, 1179, 1241, 1298
453 .. 90, 465, 494, 663, 1418, 1718
454 .... 494, 1718
455 . 200, 494, 973, 1110, 1718
456 285
460 1961
461 .. 73, 198, 474, 872, 1074, 1305, 1852, 1925
462 ....687, 1305, 1310, 2035
465 ..20, 198, 1284
472 ..... 108, 778
476 778
480 . 222, 656, 727, 1220, 1285, 1308, 1452, 1463, 1874, 1938, 1944
481 727
482 727
483 1790
486 444
488 ... 1220, 1292
489 . 131, 229, 275, 442, 454, 625, 662, 823, 975, 1206, 1349, 1472, 1784, 1972
490 . 275, 625, 904. 1983
491 .298, 975, 1104, 1436, 1822
493 1206
496 1360
500 516
502 .... 158, 1374
503 158
505 ..... 112, 405
510 1904
512 1904
517 1473
520 80
522 ..... 80, 1559
524 ... 1142, 1370
525 .158, 949, 1731
528 1726
529 . 304, 372, 584, 669, 693, 717,

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
	895, 977, 998,		619, 710, 857,		1293, 1467,
	1022, 1042,		1146, 1193,		1536, 1721,
	1294, 1307,		1705		1959
	1385, 1517,	535	. . . 693, 717	547	 1959
	1524, 1841,	536	.693, 717, 895,	558	 1221
	1912		1275	575	. 216, 917, 1879
531	 705	538	. . . . 768, 1218	583	 1731
532	 1528	539	. . . . 403, 1099,	587	 456
533	. . 98, 407, 584,				

Gerichtsordnung für das lomb.-venez. Königreich.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
79	 1727	271	 1700	467	 727
116	 1506	410	 836	468	 727
127	 1740	449	 2035	469	 727
148	 1506				

Gesetz über das Ausgleichsverfahren bei Zahlungseinstellungen protokollirter Handels- und Gewerbsleute vom 17. December 1862, R. G. Bl. Nr. 97.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
2	 1746	27	 1796
7	 1937	31	 1475
14	. . . . 1475, 1796	33	 1866
20	 1955	35	. . . . 1866, 2009

Gesetz über den summarischen Civilproceß vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	.204, 1492, 2074	23	 1720	40	 1313
2	.365, 1697, 2074	25	.121, 1255, 1296,	41	 1720
6	. . . . 121, 748		1720	44	. . 187, 463, 748,
7	. . 187, 340, 662,	26	. . . . . 976, 1052		1731
	841, 1255	32	 545	46	. . . . . 387, 642
8	. . . . . 998, 1911	35	 469	48	. . . . . 447, 1768
9	. 712, 940, 1435	36	. . 217, 521, 545,	49	 252
10	 597		715, 1354, 1365	50	 463
11	 1731	37	. . 217, 521, 750,	51	 1602
14	 1255		928, 1365, 1573	55	 841
17	 1255	38	. . . . . 217, 662	56	 1943
18	 1407	39	 1313		

Gesetz über den summarischen Civilproceß für das lomb.-venez. Königreich vom 31. März 1850, R. G. Bl. Nr. 126.

§.	Nr.	§.	Nr.
1 lit. c.....	868	6	868

Gesetz über das Verfahren in possessorio summarissimo vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
2 ...	26, 106, 139, 242, 253, 256, 505, 555, 601, 608, 644, 819, 1040, 1503, 1535, 1565, 1626, 1675, 1723, 1771, 1818, 1867, 1897,		1905, 1914, 1982, 2002, 2005, 2029, 2037, 2050		732, 956, 969, 985, 990, 1030, 1146, 1187, 1565, 1829
		4	597, 1930	15	106, 242
		5 ...	106, 206, 242, 253, 256, 266, 300, 495, 686,	16	642, 1020

Gesetz über das Verfahren in Wechselsachen vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
8	1558	22 ..	99, 212, 547, 1423, 1544, 1617, 1924
9	1875, 1876		
12	1410, 1492, 1875, 1876	26	1410
16	279		

Gesetz über das Verfahren außer Streitsachen vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208.

Einf.-Pat. Absatz	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
5	1113	92	220		979, 1208, 1663,
Gesetz. §§.		95	1205		1747, 1838,
2 .	164, 188, 1494	97	1656		1883, 1895,
9	1906	104	1656		2042
11	1906	108	220	127 ...	1001, 1401,
19	1107, 1717	115	1669		1434, 1999
22	136, 1511, 1719	116	1669	128 ...	1403, 1747
		120	1403	138	547
23	547	122 .	247, 546, 1031, 1747	140	188
24	188			143	1211
26	220	123	1031	145 ...	1211, 1236,
52	1824	125 .	247, 350, 1208,		1253, 1752
66	1401		1747, 2042	146 ...	1236, 1752
75	188, 1669	126 ..	247, 306, 350,	147 ...	1236, 1752

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
148	1752	166	1236	189	361, 866
158	1530	177	1236	193	1824
159	1530, 2028, 2030	178	1000, 1236, 1253	202	509
160	1253	III. Hauptstück	881	208	1824
161	879, 1253	187	682, 1139	267	1205, 2023

Geschäftsordnung vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81.

§§.	Nr.	§.	Nr.
52	1824	246	1016
185	752		

Jurisdictionsnorm für Ungarn vom 16. Februar 1853, R. G. Bl. Nr. 30.

§§.	Nr.	§§.	Nr.
42	922	48	922
46	937	50	922

Jurisdictionsnorm für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 129

§.	Nr.
54	1198

Provisorische Civilproceßordnung für Ungarn.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
2	234, 262	235	1151	367	904
4	234	238	190	407	1121
11	234	241	114	408	1121
15	375, 1181	242	114, 119, 1131	438	621
25	1164	259	114	447	1513
47	286, 375	262	1879	544	1396
66	405	264	45	550	405
117	132	268	1131	558	1051
118	1188	270	1151	560	258
122	211	280	114	564	1961
127	228	339	405	580	1904
145	553	353	975		

Provisorische Concursordnung für Ungarn.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
1	462	66	1125	72	913
27	462	68	1045	76	913
64	54	70	913	86	913

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
87	913	111	765	114	87
88	913	112	87	182	54
90	913	113	87	185	198

Civilproceßordnung für das Königreich Italien vom 17. Juni 1806.

Art.	Nr.
1012	691

Erneuerte Landesordnung des Königreichs Böhmen vom 10. Mai 1627.

O.	Nr.	O.	Nr.
40	1194	46	1194

Tiroler Landesordnung vom 19. September 1602.

Tit. 11 Buch V Nr. 1694

Artikel des ungarischen Reichstages.

Reichstag von 1715 Art. 20 ..... Nr. 1969
Reichstag von 1792 Art. 17 ..... Nr. 1969
Reichstag von 1840 Art. 16, §. 57 ..... Nr. 221

Beschlüsse der ungarischen Judex-Curial-Conferenz vom Jahre 1861.

Art.	Nr.
30, 31	1969

Strafgesetz vom 27. Mai 1852.

Einf.-Pat. Art.	Nr.	§§.	Nr.
6	743	341	1726
Gesetz-§§.		486	1944
132	773	506 .. 25, 680,	773,
214	149		846
335 ... 1690,	1726		

Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853.

§§.	Nr.	§§.	Nr.	§§.	Nr.
214	2045	354	791	358	1673
332 lit. d....	589	355 ... 1372,	1673	361	1203
346	2045	356	1673	362	1690
352	791	357	1673	392	1690

Strafgesetz vom 3. September 1803.

II. Theil, § 398 ..... Nr. 961

Einzelne Gesetze.

Jahr		Nr.
1553	Bergordg. für die n. ö. Lande v. 1. Mai Cod. Austr. I. Thl. S. 162.	91, 488
1575	Krainerische Bergordg. vom 23. Febr. . .	488
1580	Bergordg. für Idria	91
1586	Gesetz des Senats der Republik Venedig vom 7. Oct.	1946
1660	Mandat für den Kammergutsbezirk Idria v. 10. April . . .	488
1674	Verordg. v. 2. Oct. Cod. Austr. I. Thl. S. 336	78
1679	K. Verordg. v. 20. März	488
1710	Hofrescript v. 14. Nov.	452
1750	Patent vom 30. Mai (Stola-Tagesordnung) Sammlung der Verordnungen v. 1740—1780 1. Bd. Nr. 98 . .	1802
1750	Hofrescript v. 18. Aug.	452
1751	Verordg. v. 24. Sept.	1194
1753	Patent v. 2. Juni Suppl. Codex Austr. V. Theil S. 767	1353
1753	Judenordg. v. 22. Sept. Suppl. Cod. Austr. V. Thl. S. 802 . .	833
1754	Militärjustiznorm vom 25. Juni . . .	367
1758	N. ö. Landtafelpatent v. 24. Nov. Suppl. Cod. Austr. V. Thl. S. 1282	258
1763	Verordg. v. 22. Jänner Suppl. Cod. Austr. VI. Thl. S. 371 . .	78
1766	Hofkanzlei-Verordg. v. 27. Jän. an die Landeshauptmannsch. in Krain	91
—	A. h. Entschl. v. 22. Febr.	91
1767	Steirische Waldordg. v. 26. Juni . .	91, 488
1771	Waldordg. für Krain v. 13. Nov. . .	91, 488
1779	Hofdecret vom 5. Nov.	640
1780	Landtafelpatent für Galizien v. 4. März, Piller'sche Sammlung Nr. 2	1458
1781	Jän. 26. J. G. S. Nr. 4	620
1782	April 5. „ Nr. 40	438, 936, 1057
—	„ 9. „ Nr. 41	1224, 1636
—	Juni 20. „ Nr. 54	871
—	„ 20 „ Nr. 55	949
—	Sept. 30. „ Nr. 87	1526
—	Oct. 18. „ Nr. 93	323
—	Nov. 22. „ Nr. 102	973
—	Dec. 23. „ Nr. 109	420
1783	Jänner 15. Pol. G. S. Josef II. 3. Bd. Nr. 31	1353
—	Mai 28. J. G. S. Nr. 139	1473
—	August 25. J. G. S. Nr. 179 . .	779, 1277
—	Oct. 6. J. G. S. Nr. 197 .	551, 814, 1016, 1473, 1526
—	November 24. J. G. S. Nr. 213	571
1784	Febr. 20. Pol. G. S. Josef II. 4. Bd. Nr. 113	1298
—	Mai 10. J. G. S. Nr. 285,	654, 1213, 1644

Jahr Nr.

1784 Juni 14. J. G. S. Nr. 306 . 627, 1149, 1277, 1281, 1349, 1526, 1772
— Juli 15. J. G. S. Nr. 317 . 63, 119, 790, 1543, 2062
— Sept. 11. J. G. S. Nr. 335 . . 812, 833, 862, 1277, 1452, 1463, 1526, 1772
— Sept. 11. J. G. S. Nr. 336. 303, 411, 1818, 888, 1224, 1880
— Oct. 4. J. G. S. Nr. 347 1388
— Nov. 8. J. G. S. Nr. 361 . . 1398, 1452, 1463
— Nov. 19. J. G. S. Nr. 367 . . . 1099
1785 Febr. 1. Krop. G. S. Josef II. 8 Bd. S. 637 1745
— Febr. 10. J. G. S. Nr. 387 . . 303, 729
— April 8. J. G. S. Nr. 406 . 420, 1016, 1526
— April 18. J. G. S. Nr. 409 . . . 1364
— April 20. Krop. G. S. Josef II. 8. Bd. S. 61 620
— Mai 4. J. G. S. Nr. 420 . . . 1277
— Mai 9. J. G. S. Nr. 426 . 98, 584, 619, 710
— Mai 13. J. G. S. Nr. 431 . . . 736
— Sept. 23. J. G. S. Nr. 469 . . . 466
— Oct. 6. J. G. S. Nr. 477 . 179, 229, 975, 1104
— Oct. 31. J. G. S. Nr. 489 . 252, 341, 352, 420, 437, 442, 704, 888, 1016, 1137, 1243, 1277, 1397, 1524, 1913
1785 Nov. 14. J. G. S. Nr. 495 . . 779, 1777
— Dec. 12. J. G. S. Nr. 502 . . 250, 440
— Dec. 29. J. G. S. Nr. 509. 1190, 1191, 1773
1786 Jän. 13. J. G. S. Nr. 515 . . . 1032
— Febr. 28. Pol. G. S. Josef II. 6. Bd. Nr. 140 345
— Mai 19. J. G. S. Nr. 550 . . 437, 466, 1016
— Juli 15. J. G. S. Nr. 565 . . . 1553
— Sept. 18. J. G. S. Nr. 577 . 645, 665, 1628, 1973, 2047
— Dec. 18. J. G. S. Nr. 603 . . . 744
1787 Jän. 15. J. G. S. Nr. 620 . 333, 761, 823, 888, 980, 1010, 1224, 1741
— Jän. 15. J. G. S. Nr. 621 . . . 9, 187, 341, 375, 420, 466, 488, 602, 627, 761, 806, 870, 888, 914, 958, 981, 1024, 1032, 1117, 1181, 1241, 1298, 1345, 1349, 1422, 1487, 1620, 1622, 1730, 1748, 1853, 1875, 1876, 1963
— Jän. 15. J. G. S. Nr. 623 . . . 1436
— März 1. J. G. S. Nr. 636 . 42, 53, 104, 630, 920
— März 5. J. G. S. Nr. 641 . 348, 374, 713
— Juli 17. J. G. S. Nr. 697 . . . 1758

Jahr Nr.

1787 Sept. 13. J. G. S. Nr. 719 . . . 1844
— Nov. 12. J. G. S. Nr. 745 . 54, 518, 744, 1216, 1358
1788 Febr. 14. J. G. S. Nr. 782 . . . 1070
— Febr. 27. Pol. G. S. Jos. II. 8. Bd. Nr. 137 1173
— April 8. J. G. S. Nr. 805 . . . 1397
— Juni 16. J. G. S. Nr. 844 516
— Juli 22. J. G. S. Nr. 860 . . . 1798
— Oct. 30. J. G. S. Nr. 911 . 429, 625, 892
1789 Jän. 15. J. G. S. Nr. 954 . . . 1358
— März 12. J. G. S. Nr. 986 . . . 1274
— Mai 7. (Judenordg.) Piller'sche G. S. Nr. 44 1686
— Juni 4. J. G. S. Nr. 1015 . . . 1676
— Juni 25. J. G. S. Nr. 1026 . 1303, 1691
— Juli 13. J. G. S. Nr. 1033 . . . 681
— Juli 23. J. G. S. Nr. 1038 . 625, 662
— Sept. 7. J. G. S. Nr. 1047 . . . 1042
— Oct. 20. J. G. S. Nr. 1059 . . . 1348
— Nov. 30. J. G. S. Nr. 1081 . 289, 362
1790 Febr. 25. . . . 1353
April 9. J. G. S. Nr. 12 864
— April 15. J. G. S. Nr. 14 . 102, 1589, 1772

Jahr Nr.

1790 Mai 18. J. G. S. Nr. 23 . 592, 616, 1955
— Juni 24. J. G. S. Nr. 30 . . . 1042
— Juli 1. J. G. S. Nr. 31 . 172, 179, 229, 779, 975, 1104, 1315, 1360, 1524, 1652, 1765, 1777, 2014
— Oct. 12. J. G. S. Nr. 63 . 96, 574, 576
— Oct. 12. J. G. S. Nr. 65 . . 438, 1011
— Oct. 29. J. G. S. Nr. 72 . . . 331, 986
— Dec. 27. J. G. S. Nr. 99 1358
1791 April 5. J. G. S. Nr. 135 . . . 698
— Mai 26. G. S. Leopold II. 2. Bd. I. Thl. Nr. 73 1985
— Sept. 29. J. G. S. Nr. 205 1399
— Nov. 4. J. G. S. Nr. 216 778
— Dec. 16. J. G. S. Nr. 227 480
1792 April 26. J. G. S. Nr. 10 . 1543, 2062
— Juni 4. J. G. S. Nr. 22 . . . 1418
— Juli 27. J. G. S. Nr. 36 . 654, 1181, 1213, 1677
— Aug. 2. J. G. S. Nr. 38 1969
— Aug. 31. J. G. S. Nr. 43 . . 1057, 2006
— Miethordg. für Lemberg v. 21. Sept. (Siehe J. G. S. Bd. v. 1812 bis 1817 Nr. 1024). . 185

Jahr	Nr.
1792 Sept. 27. J. G. S.	Nr. 53. 352, 1524, 1646
— Sept. 27. J. G. S.	Nr. 54. . . . 1117
— Oct. 19. J. G. S.	Nr. 63 . . . 657
1793 März 27. J. G. S.	Nr. 95 . . . 377
— Strafnormale der Hofkammer für Münz- und Bergwesen vom 1. Juni	Nr. 5061 für den Kammergutsbezirk Idria . 91
— Aug. 23. J. G. S.	Nr. 118 . . 303, 729
1794 März 20. J. G. S.	Nr. 164 . 195, 249, 871, 1595
— April 22. J. G. S.	Nr. 171 . 134, 153, 168, 195, 339, 439, 943, 1166, 1254, 1582, 1687, 1707, 1783, 1816
— Juli 3. J. G. S.	Nr. 182 . . . 797
— Juli 4. J. G. S.	Nr. 183 . 1057, 2006
— Sept. 29. J. G. S.	Nr. 195. 1029, 1095, 1758
— Oct. 17. J. G. S.	Nr. 198 . . . 1144
— Oct. 23. J. G. S.	Nr. 199 . 602, 870, 1051, 1241
— Dec. 15. J. G. S.	Nr. 207 . . . 657
1795 Febr. 13. J. G. S.	Nr. 217 . 829, 864, 951, 1099, 1153, 1646
— März 5. J. G. S.	Nr. 222 . 63, 119, 790, 848, 1274, 2062
— Mai 21. Wessely I. Bd.	Nr. 1342 . 54, 198, 656,

Jahr	Nr.
	744, 1002, 1155, 1182, 1220, 1285, 1308, 1609, 1743, 1874, 1989
1795 Juni 5. J. G. S.	Nr. 234 . . . 1844
— Juni 18. J. G. S.	Nr. 236 . . . 1277
— Juni 25. J. G. S.	Nr. 237 . . 755, 1353
— Juli 3. J. G. S.	Nr. 240 . . 399, 1524
— Nov. 30. J. G. S.	Nr. 267 . 20, 359, 581, 1284, 1396, 1399
1796 Jän. 11. J. G. S.	Nr. 276 . . . 359
— April 8. J. G. S.	Nr. 289 . . . 581
— Sept. 16. J. G. S.	Nr. 309 . . . 413
— Nov. 18. J. G. S.	Nr. 324 . . . 243
1797 Juli 21. J. G. S.	Nr. 360 . 355, 1122, 1424
— Oct. 27. J. G. S.	Nr. 385 . 1152, 1328, 1553
1798 Febr. 13. J. G. S.	Nr. 401 . . . 1340
— Aug. 31. J. G. S.	Nr. 430 . . . 920
— Sept. 1. J. G. S.	Nr. 432. 418, 882, 1480
— Oct. 25. J. G. S.	Nr. 436 . . . 1736
— Dec. 7. J. G. S.	Nr. 442 . . . 1042
— Dec. 24. J. G. S.	Nr. 446. 901, 1166, 1167, 1586, 1687
1799 Aug. 23. J. G. S.	Nr. 474 . . . 980
1800 Juli 25. J. G. S.	Nr. 505 . . 31, 664

Jahr		Nr.
1801	Juli 24. J. G. S.	
	Nr. 533 . 698,	1646
—	Dec. 19. J. G. S.	
	Nr. 545 . 179, 229, 975,	1104, 1436
1802	Oct. 15. J. G. S.	
	Nr. 579 . . .	664
—	Nov. 26. J. G. S.	
	Nr. 584 . . .	1117
1803	Aug. 24. J. G. S.	
	Nr. 622 . . .	1117
—	Dec. 2. J. G. S.	
	Nr. 640 . . 743,	1079
1804	Jän. 20. J. G. S.	
	Nr. 648 . . .	1480
—	Febr. 14. J. G. S.	
	Nr. 652 . . .	437
	März 22 G S. für das	
	Königr. Ital. I. Thl.	
	Nr. 25 . . .	885
—	Juni 14. Nr. 9609. 91,	488
—	Juli 12. Pol. G. S.	
	Franz II. 21. Bd. Nr. 75.	713
—	Aug. 28. J. G. S.	
	Nr. 681 . . .	134
—	Sept. 14. J. G. S.	
	Nr. 683 . . .	430
1805	Febr. 15. J. G. S.	
	Nr. 711 . . .	1552
—	Sept. 21. G. S. für	
	das Königr. Italien	
	II. Thl. Nr. 122 .	1912
—	Hofdecret der Obersten	
	Justizstelle v. 27. Oct.	
	Nr. 3762 . . 91,	488
1806	März 14. J. G. S.	
	Nr. 758 . . 1846,	2019
—	April 15. G. S. für das	
	Königr. Ital. II. Thl.	
	Nr. 57	423
—	Oct. 24. J. G. S.	
	Nr. 789 . . 483,	665
1807	Oct. 24. J. G. S.	
	Nr. 822 . . .	814
1807	Oct. 31. G. S. für das	
	Königr. Ital. III. Thl.	
	Nr. 231 . . .	18
—	Oct 31. G. S. für das	
	Königr. Ital. III. Thl.	
	Nr. 233 . 40, 1251,	1518
—	Nov. 14. J. G. S.	
	Nr. 827 . . .	1081
1808	Oct. 6. J. G. S.	
	Nr. 864 . . .	831
1809	Febr. 8. J. G. S.	
	Nr. 882 . . 890,	1056
—	März 1. J. G. S.	
	Nr. 886 . 378, 653,	765
—	März 23. J. G. S.	
	Nr. 887 . . .	270
1810	Mai 1. Pol. G. S.	
	Franz I. 34. Bd. Nr. 1.	1070
1811	April 27. G. S. für das	
	Königr. Italien I. Thl.	
	Nr. 103 . . 722,	1854
—	April 28. J. G. S.	
	Nr. 944 . . .	323
—	Oct. 10. G. S. für das	
	Königr. Italien II. Thl.	
	Nr. 243 . . .	1048
—	Nov. 9. J. G. S.	
	Nr. 961 . . .	289
1812	Jän. 10. J. G. S.	
	Nr. 968 . . .	408
—	Febr. 8. J. G. S.	
	Nr. 971 . . .	355
—	März 13. J. G. S.	
	Nr. 978 . . .	1955
—	Juli 22. J. G. S.	
	Nr. 997 . . .	1511
—	Nov. 19. J. G. S.	
	Nr. 1015. 1439, 1455,	1522
—	Dec. 5. J. G. S.	
	Nr. 1017 . . .	1814
—	Dec. 31. Pol. G. S.	
	Franz I. 39. Bd. Nr. 77.	396, 674, 1623

Jahr		Nr.
1813	Jän. 16. J. G. S. Nr. 1024 . . .	185
—	März 21. Pol. G. S. Franz I. 40. Bd. Nr. 28.	408
—	Oct. 9. J. G. S. Nr. 1071 . . .	915
—	Oct. 21. Pol. G. S. Franz I. 41. Bd Nr. 49	1298
1814	Mai 6. J. G. S. Nr. 1085 . . 574,	1243
—	Juli 16. J. G. S. Nr. 1094 . . .	1205
—	Laibacher Gubernial-Verordnung vom 10. October Nr. 10983 .	488
—	Nov. 16. J. G. S. Nr. 1111 . .	78
—	Dec. 1. Pol. G. S. Franz I. 42. Bd. Nr. 95 379, 713, 1038,	1421
—	Kreisschreiben des galizischen Guberniums vom 30. Dec., Piller'sche G. S. Nr. 25 .	180
1815	Hofdecret v. 16. Febr.	180
—	Oct. 13. J. G. S. Nr. 1180 . . .	1358
—	Oct. 18. J. G. S. Nr. 1181 . . .	537
—	Oct. 28. J. G. S. Nr. 1187 . 713,	1522
—	Dec. 22. J. G. S. Nr. 1197 . 602, 1345,	2001
1816	Galizische Gubernial-Verordnung v. 7. März	180
—	April 18. Venez. Prov. G. S. I. Thl. Nr. 59 885,	1226
—	Galizische Gubernial-Verordnung v. 26. April	180
—	Laibacher Gubernial-Verordg. v. 31. Aug. Nr. 9275 . . 91,	488
1816	Oct. 5 J. G. S. Nr. 1285 . . 713,	1522
—	A. h. Entschl. v. 7. Oct.	456
—	Oct. 23. . . .	833
1817	Juni 22. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 86.	863
—	Juni 25. J. G. S. Nr. 1340 . .	1199
—	Sept. 5. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 100	1518
—	Sept. 27. Venez. Prov. G. S. II. Thl. Nr. 102	863
—	Oct. 18. J. G. S. Nr. 1379 . . .	1452
—	Dec. 12. J. G. S. Nr. 1394 . . 694,	764
—	Dec. 19. J. G. S. Nr. 1396 . . .	1144
—	Judenstatut für Krakau	1495
1818	Jän. 17. J. G. S. Nr. 1405 . . .	516
—	Jän. 24. J. G. S. Nr. 1410 . . .	1745
—	März 7. J. G. S. Nr. 1429 . . .	1457
—	Mai 15. J. G. S. Nr. 1455 . . .	1736
—	Juni 20. J. G. S. Nr. 1468 . . .	2004
—	Aug. 1. J. G. S. Nr. 1481 . . .	892
—	Aug. 29. J. G. S. Nr. 1488. 184, 366, 512, 518, 1027, 1439, 1465, 1707, 1794, 1811, 1821, 1870, 1935, 1964,	1995
—	Sept. 4. J. G. S. Nr. 1494 . . .	551
—	Nov. 20. J. G. S. Nr. 1519 . . 184,	1773
—	Dec. 4. . . .	1411
1819	Febr. 26. J. G. S. Nr. 1548. 453, 824, 869, 1008, 1163, 1584,	1820

Jahr	Nr.
1819 April 26. J. G. S.	
Nr. 1556 . . .	1042
— Mai 1. Pol. G. S.	
Franz I. 47. Bd. S. 550	620
— Juni 4. J. G. S.	
Nr. 1567 . . .	184
— Aug. 23. J. G. S.	
Nr. 1595 . . .	8
— Aug. 27. J. G. S.	
Nr. 1600 . . .	618
— Oct. 8. J. G. S.	
Nr. 1611 . . .	1857
— Nov. 5. J. G. S.	
Nr. 1621 . . .	541
— Nov. 5. J. G. S.	
Nr. 1623 . . .	170
1820 Jän. 22. J. G. S.	
Nr. 1645 . . .	1095
— Juni 23. J. G. S.	
Nr. 1669 . . 332, 713,	1468, 1522
— Nov. 7. J. G. S.	
Nr. 1714 . . .	1052
1821 März 6. J. G. S.	
Nr. 1743 . 21, 69, 603,	743, 1203, 1440, 1538, 1708, 1869
— April 12. Prov. G. S.	
für Niederösterreich 3.	
Bd. Nr. 119 . .	345
1822 Hofdecret v. 26. April	1516
— Juli 12. J. G. S.	
Nr. 1880. 1190, 1191,	1793
— Aug. 17. J. G. S.	
Nr. 1888 . . .	326
— A. h. genehmigter Organisations-Plan des k. k. Thierarznei-Instituts in Wien . .	993
1823 Juni 17. J. G. S.	
Nr. 1948 . . .	326
— Nov. 1. Lomb. Prov.	
G. S. 2. Bd. I. Thl.	
Nr. 21 . . 697,	965

Jahr	Nr.
1823 Nov. 13. Mähr.-schles.	
Prov. G. S. 5. Bd.	
Nr. 144 . . .	452
1824 April 28. Lomb. Prov.	
G. S. 1. Bd. I. Thl.	
Nr. 18 . 92, 572, 1034,	1127, 1649, 1916
— Juli 4. J. G. S.	
Nr. 2012. 250, 378, 541,	582, 689, 950, 1220, 1285, 1955, 2046
— Statuten der mit der	
I. österr. Sparcassa vereinigten allgem. Versorgungs-Anstalt vom	
4. October . . .	324
1825 Jän. 13. Wesselyi I. Bd.	
Nr. 336 . . .	1277
— Juni 22. Lomb. Prov.	
G. S. 2. Bd. I. Thl.	
Nr. 36	26
— Aug. 19. J. G. S.	
Nr. 2126 . . .	500
— Sept. 16. J. G. S.	
Nr. 2132 . 582, 870,	2024
1826 April 7. J. G. S.	
Nr. 2178 . 785,	1496
— April 13. Venez. Prov.	
G. S. II. Thl. Nr. 46	236
— Dec. 5. Prov. G. S.	
f. Oberösterreich 9. Bd.	
Nr. 1	986
1827 Mai 23. Wagner'sche	
Zeitschrift 1827 3. Bd.	
S. 317 . . .	278
— Juli 20. J. G. S.	
Nr. 2294 . . .	833
— Sept. 14. J. G. S.	
Nr. 2306 . . .	892
1828 Juli 18. Prov. G. S.	
für Böhmen 10. Bd.	
Nr. 141 . . .	357
— Aug. 1. J. G. S.	
Nr. 2357 . . .	1924

Jahr	Nr.
1829 Oct. 28. J. G. S.	
Nr. 2437 . . .	989
1830 Febr. 4. J. G. S.	
Nr. 2449 . . .	1480
1831 Hofk. Circulare v. 11.	
Oct. Nr. 1468 .	973
1832 März 24. J. G. S.	
Nr. 2557. 1169, 1521, 1701	
— Sept. 12. J. G. S.	
Nr. 2575 . . .	1793
1833 Febr. 15. J. G. S.	
Nr. 2593 . 1524, 1672, 1725, 1889	
— März 8. J. G. S.	
Nr. 2601 . . .	1398
— April 16. J. G. S.	
Nr. 2608 . . 752, 782	
— Mai 10. J. G. S.	
Nr. 2610 . . .	1974
— Mai 11. J. G. S.	
Nr. 2612 . . .	2038
— Hofkriegsr.-Circulare	
v. 14. Mai C. Nr. 631	1281
— Oct. 4. J. G. S.	
Nr. 2633	308, 1792, 1940
1834 Jän. 20. J. G. S.	
Nr. 2638 . . .	574
1835 Juni 9. J. G. S.	
Nr. 29	1203
— Juni 15. J. G. S.	
Nr. 39 . . 1926, 1981	
— Juni 22. J. G. S.	
Nr. 42 . 556, 584, 769, 854, 1497, 1711, 1833, 1844, 2055	
— Juli 1. J. G. S.	
Nr. 51 . . 1814, 1886	
— Oct. 12. J. G. S.	
Nr. 90	1415
— Dec. 7. J. G. S.	
Nr. 100 . . .	833
— Dec. 23. Pol. G. S.	
Ferdinand I. 63. Bd.	
Nr. 185 . . .	408

Jahr	Nr.
1836 Jän. 22. Venez. Prov.	
G. S. 27. Bd. I. Thl.	
Nr. 24	1169
— Juni 22. J. G. S.	
Nr. 145. 719, 743, 1203, 1220, 1289, 1308, 1423, 1513, 1525, 1599, 1621, 1658, 1666, 1688, 1787, 1982	
1837 März 10. J. G. S.	
Nr. 182 . . .	271
— April 10. J. G. S.	
Nr. 189. 732, 936, 1046, 1153	
— Hofkriegsr. Reſcript v.	
14. April . . .	1353
— April 20. Prov. G. S.	
für Tirol u. Vorarlberg	
24. Bd. Nr. 43 .	686
— Juni 17. Lomb. Prov.	
G. S. 2. Bd. I. Th.	
Nr. 33. 11, 135, 201, 868, 924, 1053, 1168, 1266, 1429, 1587, 1753	
1838 April 10. J. G. S.	
Nr. 256 . . .	271
— März 10. Prov. G. S.	
für Oberöſterr. 20. Bd.	
Nr. 23	1427
— Juni 6. J. G. S.	
Nr. 277 . 51, 228, 1585, 1812, 1979	
— Juni 12. J. G. S.	
Nr. 280 . . .	736
— Juni 30. J. G. S.	
Nr. 282 . . .	1421
— Hofdecret vom 17. Juli	
Nr. 21574 Venezian.	
Prov. G. S. II. Thl.	
Nr. 33	1048
— Nov. 13. J. G. S.	
Nr. 306 . . .	405
1839 April 10. J. G. S.	
Nr. 355 . . .	528

Jahr	Nr.
1839 Mai 7. J. G. S.	Nr. 358. 34, 70, 214, 440, 496, 539, 841, 1011, 1018, 1059, 1239, 1244, 1287, 1342, 1692, 1764, 1901, 1918, 1922, 1951, 2047
— Juni 24. J. G. S.	Nr. 366 . . . 541
— Aug. 31. . . .	632
— Nov. 19. J. G. S.	Nr. 388 . 1051, 1184, 1773, 1961
1840 März 10. J. G. S.	Nr. 415 . . . 437
— Mai 4. J. G. S.	Nr. 340 . . . 1628
— Aug. 4. J. G. S.	Nr. 460 . . . 1358
— Oct. 21. J. G. S.	Nr. 470 . . . 271
1841 Juni 22. . . .	665
— Jän. 25. J. G. S.	Nr. 496 . . . 1901
— März 27. J. G. S.	Nr. 518 . 182, 704, 1774
— Mai 4. J. G. S.	Nr. 531. 889, 1702, 1842, 1910, 1990
— Juli 13. J. G. S.	Nr. 548 . . . 1430
— Aug. 10 . . .	665
— Nov. 3. Galiz. Prov. G. S. Nr. 216 .	858
1842 Jän. 18. J. G. S.	Nr. 592 . . 1, 514
— Febr. 17. Pol. G. S. für Böhmen 24. Bd.	Nr. 40 422
— April 21. Prov. G. S. für Böhmen 24. Bd.	Nr. 123 . . . 422
— April 26. J. G. S.	Nr. 610 . 42, 217, 521, 790, 928, 1613
1842 Hofkanzlei-Decret v. 7 Juli	1430
— Sept. 26. J. G. S.	Nr. 642 . . . 1672
— Nov. 8. J. G. S.	Nr. 654 . . . 1421
— Nov. 24. . . .	1353
1843 Febr. 3. . . .	1353
— Febr. 17. . . .	665
1844 Jän. 31. J. G. S.	Nr. 781 . 432, 688, 786, 1576
— Sept. 18. J. G. S.	Nr. 830. 623, 1844, 1980
— Sept. 26. Pol. G. S. Ferdinand I. 72. Bd.	Nr. 123 . . . 681
— Oct. 13. J. G. S.	Nr. 840 . . . 1418
1845 Jän. 15. J. G. S.	Nr. 859 . 73, 687, 1074
— Febr. 13. J. G. S.	Nr. 868 . . . 1844
— April 4. Lomb.-Venez. Prov. G. S. 1. Bd. I. Thl. Nr. 10 .	687
— April 14. J. G. S.	Nr. 883 . . . 1358
— Mai 29. J. G. S.	Nr. 888 . . . 1498
— Mai 29. J. G. S.	Nr. 889 . 200, 679, 719, 1160, 1165, 1219, 1321, 1423, 1513, 1601, 1620, 1763, 1766, 1800, 1828, 2013, 2044
— Juli 31. Lomb.-Venez. Prov. G. S. 2. Bd. I. Thl. Nr. 23 .	423
— Febr. 18. J. G. S.	Nr. 935. 315, 395, 1189

Jahr	Nr.
1846 März 27. J. G. S.	
Nr. 948 . . .	1625
— März 27. J. G. S.	
Nr. 951. 366, 1465, 1707, 1794, 1811, 1870, 1935,	1995
— Mai 14. J. G. S.	
Nr. 962 . . .	1991
— Juni 3. J. G. S.	
Nr. 968. 432, 1488, 1791,	1820
1847 März 5. J. G. S.	
Nr. 1042 . . 317, 508	
— März 7. J. G. S.	
Nr. 1044 . . .	1421
— März 27. J. G. S.	
Nr. 1051 . . .	688
— April 11. Prov. G. S. für Tirol und Vorarlberg 34. Bd. Nr. 36	1003
— April 15. J. G. S.	
Nr. 1057 . . .	91
— Mai 6. J. G. S.	
Nr. 1063 . 1057, 1451	
1848 Mai 21. J. G. S.	
Nr. 1152 . . .	1647
— Mai 22. J. G. S.	
Nr. 1152 . . .	1647
— Juni 2. J. G. S.	
Nr. 1157. 945, 1320, 1323, 1377, 1432, 1492, 1590,	1592, 1647
— Sept. 7. J. G. S.	
Nr. 1180. 357, 559, 1158, 1173, 1194,	1873
1849 Febr. 2. L. G. Bl. für Böhmen Nr. 22	1480
— März 4. R. G. Bl.	
Nr. 151 . . .	1686
— März 4. R. G. Bl.	
Nr. 152. 891, 1158, 1770,	1873
— März 7. R. G. Bl.	
Nr. 154 . . .	345

Jahr	Nr.
1849 März 17. R. G. Bl.	
Nr. 170. 289, 1003, 1615, 1675,	1950
— Juni 26. R. G. Bl.	
Nr. 295 . . .	713
— Juni 27. L. G. Bl. für Böhmen Nr. 119. 1173, 1194, 1770,	1873
— Aug. 15. R. G. Bl.	
Nr. 361 . . .	1458
— Aug. 16. R. G. Bl.	
Nr. 364 . . .	1930
— Oct. 10. R. G. Bl.	
Nr. 412 . . .	903
— Oct. 29. R. G. Bl.	
Nr. 439 . . 396, 903	
1850 Febr. 9. R. G. Bl.	
Nr. 50 . 494, 595, 941, 1335, 1459, 1464, 1933,	2028
— März 11. R. G. Bl.	
Nr. 82	1335
— März 23. R. G. Bl.	
Nr. 120. 882, 1455,	1480
— Mai 3. R. G. Bl.	
Nr. 181. 595, 941, 1335, 1459, 1464,	1555
— Juni 18. R. G. Bl.	
Nr. 237 . 387,	1790
— Juni 28. R. G. Bl.	
Nr. 255 . . 306,	979
— Juli 30. R. G. Bl.	
Nr. 317 . . .	559
— Nov. 16. R. G. Bl.	
Nr. 448 . . .	1824
1851 März 16. R. G. Bl.	
Nr. 67 . 153, 260, 588, 1437, 1508, 1679,	1680
— April 11. R. G. Bl.	
Nr. 84 . . 357,	1051
— April 11. R. G. Bl.	
Nr. 85. 30, 167, 434,	1854
— Mai 12. R. G. Bl.	
Nr. 128 . . .	1795

Jahr	Nr.
1851	Justiz-Minist.-Verordnung vom 24. Juli Nr. 6772 . 1679, 1680
—	Sept. 23. R. G. Bl. Nr. 219 . . . 1795
—	Nov. 16. R. G. Bl. (1852) Nr. 1 . . 948
1852	Jän. 12. R. G. Bl. Nr. 42 . . . 681
	Febr. 17. Nr. 17431 J. G. S. Franz Jos. I. (Hye'sche Sammlung) Nr. 1048 . . . 712
—	April 24. R. G. Bl. Nr. 97 . . . 488
—	Mai 12. R. G. Bl. Nr. 112 . 22, 1450, 1784
—	Aug. 15. R. G. Bl. Nr. 184. 102, 1389, 1756
—	Sept. 1. R. G. Bl. Nr. 176 . . . 2031
—	Dec. 3. R. G. Bl. Nr. 250. 488, 1527, 2029
—	Dec. 13. R. G. Bl. Nr. 256 . 595, 738, 941, 1335, 1464
—	Dec. 15. R. G. Bl. Nr. 257 . . . 345
—	Dec. 27. L. G. Bl. für Niederösterreich Nr. 473 . . . 345
1853	Jän. 19. R. G. Bl. Nr. 10 . . 713, 1824
—	Febr. 8. R. G. Bl. Nr. 25 . . . 1427
—	Febr. 9. R. G. Bl. Nr. 110 . . . 1221
—	Juli 5. R. G. Bl. Nr. 130 . . 19, 488
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 132 . . . 258
—	Juli 31. R. G. Bl. Nr. 153 . . . 1353
—	Oct. 2. R. G. Bl. Nr. 190 . 422, 452, 833, 1686
1853	Oct. 3. R. G. Bl. Nr. 193 . . . 252
—	Nov. 8. R. G. Bl. Nr. 237 . . . 1458
—	Statuten der n. ö. Escompte-Gesellschaft vom 16. December 343
1854	März 23. R. G. Bl. Nr. 146 . . 91, 488
—	April 15. L. G. Bl. für Mähren II. Abthl. Nr. 11 . . . 1522
—	Mai 23. R. G. Bl. Nr. 146 . . . 1187
—	Juli 11. R. G. Bl. Nr. 200 . . . 380
—	Juli 17. R. G. Bl. Nr. 190 . . . 1520
—	Sept. 14. R. G. Bl. Nr. 238 . . 506, 1948
1855	Jän. 25. R. G. Bl. Nr. 18 . . . 1427
—	Febr. 16. R. G. Bl. Nr. 34. . . . 1547
—	März 17. R. G. Bl. Nr. 52 . . . 1824
—	März 31. R. G. Bl. Nr. 58 . . . 1746
—	Mai 21. R. G. Bl. Nr. 94 . 195, 712, 782, 825, 1083, 1698, 1798, 1846, 2034
—	Mai 21. R. G. Bl. Nr. 95 . 460, 734, 825, 1297, 1490, 1492, 1556, 1646, 1772, 1781, 1785, 1907, 1962
—	Juni 19. R. G. Bl. Nr. 106 . . 547, 1358
—	Aug. 18. R. G. Bl. Nr. 144 . . . 1427

Jahr	Nr.
1855	Aug. 18. R. G. Bl. Nr. 195 . 270, 474, 520, 675, 722, 1319, 1884
—	Oct. 21. R. G. Bl. Nr. 185 . . . 858
—	Nov. 2. R. G. Bl. (1856) Nr. 1 . . 1427
—	Nov. 6. R. G. Bl. Nr. 186 . . . 1007
—	Dec. 15. R. G. Bl. Nr. 222 . . 258, 439
1856	Febr. 7. R. G. Bl. Nr. 21 . . 945, 1323, 1432, 1492, 1592, 1647
—	Justiz-Minist.-Erlaß vom 9. Februar mit Schreiben des Fürsterzbischofs von Wien an den päpstlichen Nuntius vom 18. August 1855 474
—	März 20. R. G. Bl. Nr. 36 . . . 1392
—	April 6. R. G. Bl. Nr. 50 . . . 1337
—	Mai 3. R. G. Bl. Nr. 69 . . . 1159
—	Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185. 881, 1063, 2007
—	Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185. Anhang I. Nr. 845, 881, 1050, 1063, 1107, 1702, 1842, 1990
—	Oct. 8. R. G. Bl. Nr. 185. Anhang II. Nr. 845, 1107, 1119, 1702
1857	Jän. 24. R. G. Bl. Nr. 101 . 1647, 2061
—	Juni 8. R. G. Bl. Nr. 114 . . 752, 782
—	Sept. 19. R. G. Bl. Nr. 169 . 1647, 2061
1857	Oct. 29. R. G. Bl. Nr. 211 . . . 1427
—	Justiz-Minist.-Erlaß v. 29. Oct. Nr. 2222. 1748
1858	Febr. 16. R. G. Bl. Nr. 26 . . . 1080
—	April 27. R. G. Bl. Nr. 63 . 945, 1647, 2061
—	Juni 30. R. G. Bl. Nr. 100 . . . 882
—	Juli 21. R. G. Bl. Nr. 105 . 1184, 1234, 1805, 2026
—	Aug. 30. R. G. Bl. Nr. 131 . 945, 1647
—	Justiz-Minist.-Erlaß v. 6. Oct. Nr. 19564. 1050
—	Nov. 2. R. G. Bl. Nr. 199 . . . 872
—	Nov. 16. R. G. Bl. Nr. 213 . . 880, 1095, 1295, 1457, 1501, 1610, 1848, 1983, 2018
—	Dec. 17. R. G. Bl. Nr. 234 . . . 937
—	Dec. 26. R. G. Bl. Nr. 244. 945, 1432, 1647
1859	März 12. R. G. Bl. Nr. 46 . . . 1171
—	April 29. R. G. Bl. Nr. 69 . . . 1647
—	Mai 18. R. G. Bl. Nr. 90 . 1746, 1866
—	Juli 2. R. G. Bl. Nr. 120 . . . 1368
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 130 . 1080, 1297, 1490, 1492, 1556, 1646, 1781, 1877, 1907, 1932, 1942, 1962, 1963, 1964
—	Juli 18. R. G. Bl. Nr. 131 . . . 1080

Jahr	Nr.
1859 Sept. 13. L. G. Bl. für Niederöſterreich II. Abthlg.	Nr. 11. . 1457
— Dec. 27. R. G. Bl.	Nr. 236 . 1335, 1464
1860 Jän. 30. R. G. Bl.	Nr. 28 . . . 1468
— Febr. 18 R. G. Bl.	Nr. 44 . 1495, 2005
— Mai 9. R. G. Bl.	Nr. 125 . . . 1368
— Mai 13. R. G. Bl.	Nr. 123 . . . 1424
— Aug. 28. R. G. Bl.	Nr. 205 . 1768, 1906
1860 Sept. 19. R. G. Bl.	Nr. 212 . 1324, 1508, 1548, 1560, 1707, 1780, 1783, 1845, 1870, 1964, 2032
— Dec. 27. R. G. Bl.	Nr. 278 . 1632, 2041
1861 Juſtiz-Miniſt.-Erlaß v. 26. Febr.	Nr. 1823. 1511
— März 26. R. G. Bl.	Nr. 39 . . 1632, 2041
1864 A. h. Entſchl. vom 26. Juni . . .	1948

Systematisches Register.

I. Civilrecht.

A. Allgemeines Privatrecht.

I. Allgemeine Lehren.

I. **Gewohnheitsrecht.** 1. Unzulässigkeit der Berufung auf Gewohnheit für einen bestimmten Zahlungsort Nr. 1154. 2. Derogatorisches Gewohnheitsrecht? Nr. 1946.

II. **Zeitliche Collision der Gesetze.** 1. Ueber den Umfang der Rechts- und Handlungsfähigkeit Nr. 368, 1686. 2. Ueber die actio hypothecaria Nr. 1780, 1783. 3. Ueber das erlaubte Zinsenmaß Nr. 40, 1079. 4. Ueber die Zinsenanschwellung ultra alterum tantum Nr. 389. 5. Ueber den Rückkauf Nr. 1694. 6. Ueber den Anfall einer Erbschaft Nr. 565. 7. Ueber die fideicommissarische Substitution Nr. 78. 8. Ueber eheliche Gütergemeinschaft Nr. 694, 764. 9. Ueber den Anfangspunkt der Verjährung Nr. 18.

III. **Oertliche Collision der Gesetze.** 1. Einfluß des Ortes des Vertragsabschlusses auf die Valuta Nr. 1320. 2. Anwendung des Zwangscurses auf Rechtsgeschäfte von Ausländern in Oesterreich Nr. 1647. 3. Berechtigung des unehelichen Kindes einer Ausländerin zur Anstellung der im Geburtsland derselben unzulässigen Paternitätsklage Nr. 133. 4. Anwendung des österreichischen Erbrechts auf eine in Oesterreich liegende Immobilien betreffende letztwillige Verfügung Nr. 1511. 5. Nachlaß eines in Oesterreich begüterten Ausländers Nr. 1719.

IV. **Todeserklärung.** 1. Im Fall naher Todesgefahr Nr. 929. 2. Delation einer Erbschaft an einen Verschollenen: Präsumtion des Lebens Nr. 2042.

V. **Auswanderung.** Zeitpunkt des Eintritts der rechtlichen Folgen der unbefugten Auswanderung Nr. 152.

VI. **Handlungsfähigkeit.** 1. Eines Minderjährigen Nr. 10, 873, 1426. 2. Der Militärpersonen vom Feldwebel abwärts Nr. 755, 1353.

VII. **Sachen.** 1. Res publicae: öffentlicher Fluß Nr. 1194. 2. Rechtliche Natur eines Kirchenſtuhls Nr. 771. 3. Pertinenzen: a) Pertinenzqualität von Maſchinen? Nr. 817, 1178. b) Eines Getreidevorrathes? Nr. 1496. c) Eines Gefäßes Nr. 1148. d) Einmauerung zur Probe Nr. 711. e) Auszeichnung der Pertinenzqualität im Grundbuch Nr. 588, 1343, 1462. 4. Unzuläſſigkeit der materiellen Häuſereintheilung Nr. 1427.

VIII. **Realrechte.** 1. Radicirtes Gewerbe Nr. 1183. 2. Rechtliche Natur eines Grundentlaſtungs-Capitals Nr. 357, 559.

IX. **Klagverjährung.** Beginn der Verjährung Nr. 818, 842. 2. Berechnung der Verjährungsfriſten nach dem Kalender Nr. 1491. 3. Hemmung der Verjährung: Auslegung des §. 1494 Nr. 1684, 1813. 4. Unterbrechung der Verjährung: a) Durch Anerkennung Nr. 673, 1405, 1614. b) Durch Anmeldung bei dem Concursgericht Nr. 829. c) Durch Einleitung eines adminiſtrativen Rechnungsproceſſes Nr. 885. d) Durch außergerichtliche Einmahnung Nr. 894. e) Durch Zuſtellung der Klage an den Nachlaßcurator Nr. 48. f) Durch Vorbehalt neuer Klage im Urtheil? Nr. 1471. g) Durch Vorbehalt einer Erſatzklage im Strafurtheil Nr. 961. h) Verjährung einzelner Renten während des über das Bezugsrecht in ſeiner Geſammtheit geführten Proceſſes Nr. 2026. 5. Gehörige Fortſetzung der Klage als Bedingung der Unterbrechung Nr. 169, 905, 1726. 6. Perſonen, unter welchen die Unterbrechung wirkt Nr. 169, 240, 911, 1085, 1415. 7. Theilzahlung nach vollendeter Verjährung Nr. 759. 8. Anwendung der kürzern Verjährungsfriſt gegen den Fiscus Nr. 962. 9. Verjährung im Urtheil zugeſprochener Zinſen Nr. 1805.

X. **Rechtskraft des Urtheils.** 1. Subjectiver Umfang der Rechtskraft Nr. 130, 412, 679, 1245, 1252. 2. Rechtskraft der Entſcheidungsgründe Nr. 309, 477, 761, 931. 3. Verhältniß der Entſcheidungsgründe zum Urtheil Nr. 406. 4. Exceptio rei judicatae Nr. 808, 931, 979, 1003, 1024. 5. Exceptio rei in judicium deductae Nr. 1872.

II. Sachenrecht.

A. Beſitz.

I. **Erwerb und Verluſt.** 1. Beſitz an den reellen Theilen eines Grundſtücks Nr. 2037. 2. Beſitz an einem verlaſſenen Waſſerbett? Nr. 742. 3. Erwerb des Rechtsbeſitzes durch richterliche Zuerkennung Nr. 505. 4. Erforderniſſe des Rechtsbeſitzes Nr. 1588, 2050. 5. Rechtsbeſitz einer Gemeinde Nr. 1675. 6. Intabulation eines zuerkannten Fiſchereibeſitzrechts Nr. 1431. 7. Beſitzentſetzung durch Verhinderung des Holzſchlagens in einem Walde Nr. 644. 8. Fortdauer des Rechtsbeſitzes ohne Fortſetzung der Rechtsausübung Nr. 787. 9. Verluſt des Rechtsbeſitzes Nr. 795.

II. **Beſitzſtörung.** 1. Vorausſetzungen Nr. 608, 985, 1867. 2. Fälle und Arten Nr. 206, 253, 266, 600, 1040, 1565, 1626, 1771, 1897, 1905,

1914. 3. Störung des Beſitzſtellvertreters Nr. 925. 4. Störung durch Beſitzſtellvertreter Nr. 1829, 2000.

III. **Beſitzklage.** 1. Schutz des letzten factiſchen Beſitzſtandes Nr. 106, 686, 756, 1146. 2. Schutz des geſtörten Rechtsbeſitzes Nr. 300. 3. Poſſeſſoriſche Klage auf Entrichtung eines Grundzinſes Nr. 1316. 4. Paſſivlegitimation Nr. 26, 81, 289, 526, 1818, 1829, 2000. 5. Beſitzſtörungsklage des Beſtandnehmers gegen den Beſtandgeber Nr. 956, 969, 990, 1523, 1535, 1723, 2005. 6. Des Verpächters gegen den Pächter Nr. 1146. 7. Des Sequeſters gegen eine der Streitparteien Nr. 819. 8. Berechnung der Klagfriſt im Fall der Stellvertretung im Beſitz Nr. 601, 1771, 2002. 9. Beweislaſt in Anſehung des tempus scientiae der Beſitzſtörung Nr. 139, 1771. 10. Unterſagung künftiger Beſitzſtörungen Nr. 242, 1982. 11. Unzuläſſigkeit der Beſitzſtörungsklage: a) Gegen den auf eigenem Grund handelnden Nachbar Nr. 235. b) Gegen den vertragswidrig eintretenden Aftermiether Nr. 1030. c) Wegen Arbeitsverweigerung vor Ablauf der Dienſtzeit Nr. 495. d) Im Fall einer Dienſtentlaſſung Nr. 604. e) Im Fall polizeilicher Gewaltausübung der Gemeinde Nr. 735. f) Des Nachlaßverwalters gegen einen der Miterben Nr. 256. g) Gegen den gerichtlich Immittirten Nr. 1503. 12. Unzuläſſigkeit der Intabulation eines Erkenntniſſes in possessorio summariissimo Nr. 1814. 13. Intabulation auf Grund eines in einem Beſitzſtörungsproceß geſchloſſenen Vergleiches Nr. 1886.

B. Eigenthum.

I. **Eigenthumsfähigkeit.** 1. Beſitzfähigkeit der Juden Nr. 422, 452, 1495. 2. Verfahren bei Depoſſeſſionirung türkiſcher Unterthanen Nr. 408. 3. Verbot des Beſitzes von zwei beſtifteten Wirthſchaften Nr. 1185.

II. **Beſchränkungen des Eigenthums.** 1. Der Veräußerungs-Befugniß. Letztwilliges, intabulirtes Veräußerungs- und Einſchuldungsverbot Nr. 116, 140, 238, 946. 2. Der Theilungsbefugniß: a) Partielle Veräußerung eines geſetzlich untheilbaren Grundſtückes Nr. 392, 1455, 1480. b) Untheilbarkeit der Bauerngüter Nr. 388. c) Theilbarkeit von Häuſern Nr. 1427. 3. Nachbarrecht: a) Verpflichtung zur Vergitterung eines Fenſters Nr. 897. b) Colliſion der Rechte von Grundnachbarn Nr. 2057. 4. Dinglicher Rückfall des Eigenthums Nr. 1000.

III. **Miteigenthum,** ſ. **Obligationenrecht** B.

IV. **Originärer Eigenthumserwerb.** 1. Zuwachs: a) Insula in flumine nata Nr. 1014. b) Sand, durch Ueberſchwemmung auf dem Pachtgut abgelagert Nr. 156. c) Alveus derelictus. Zuweiſung desſelben an die durch den neuen Waſſerlauf Beſchädigten Nr. 287. 2. Finden: a) Anſpruch des Finders geſtohlener Sachen auf den Finderlohn Nr. 356. b) Bemeſſung des Finderlohns von gefundenen Staatsobligationen Nr. 181. c) Geldfund Nr. 1716. d) Fund eines Verſatzzettels Nr. 1745. 3. Beweis der mala fides im Fall der §§. 367 und 456 a. b. G. B. Nr. 1417. 4. Anwendung des §. 368 a. b. G. B. auf Coupons Nr. 1417. 5. Er-

sitzung: a) Besitz als Erforderniß der Ersitzung Nr. 935, 1416. b) Unersitzbarkeit von Reservatwäldern Nr. 91. c) Unersitzbarkeit eines gesetzwidrig getheilten Bauerngutes Nr. 331, 1641. d) Unstatthaftigkeit der Tabularersitzung im Fall bedingter Einverleibung Nr. 994. e) Ersitzung des physischen Besitzers gegen den Tabularbesitzer Nr. 484. f) Ersitzung oder Verjährung der Vindicationsklage Nr. 670.

V. **Derivativer Eigenthumserwerb.** 1. An Sachen in gerichtlicher Verwahrung Nr. 7. 2. An Frachtgütern Nr. 163. 3. An übersandten Sachen Nr. 651. 4. Constitutum possessorium Nr. 1620. 5. Mehrmaliger Verkauf derselben Sache Nr. 556, 1369. 6. Berechtigung zur Erwirkung der Intabulation Nr. 453, 689, 824, 1008, 1163. 7. Einverleibung im Fall vorhergegangener außerbücherlicher Uebertragungen Nr. 1254. 8. Erfordernisse der Pränotation des Erstehers einer Liegenschaft Nr. 869. 9. Justificationsklage vor Bezahlung des befristeten Kaufschillings Nr. 1661. 10. Einfluß der Justification auf mittlerweile erwirkte Intabulation Nr. 1840.

VI. **Eigenthumsklage.** 1. Rei vindicatio: a) Vindication eines Sparcassebuchs Nr. 373. b) Einer Erbschaftssache Nr. 268. c) Von baarem Gelde Nr. 760, 1400. d) reeller Theile eines Grundstücks Nr. 1811. e) des bücherlichen Eigenthümers gegen den außerbücherlichen Nr. 1550. f) des Käufers nach Aufhebung des Vertrags wegen übermäßiger Verletzung Nr. 412. g) Nominatio auctoris Nr. 346. h) Bücherliche Anmerkung der Streitigkeit Nr. 366, 1439, 1465, 1707, 1811, 1870, 1935. 2. Actio publiciana Nr. 935. 3. Aufforderung der „unbekannten Eigenthümer" zur Geltendmachung ihres Rechts behufs der Intabulation des Sachbesitzes Nr. 1105.

C. Dienstbarkeiten.

I. **Entstehung.** 1. Abgesonderte Veräußerung zweier Grundstücke, wovon das eine dem andern thatsächlich diente Nr. 150, 1322. 2. Ersitzung: a) Unersitzbarkeit von Servituten an Reservatwäldern Nr. 488. b) Ersitzung einer Weggerechtigkeit zu Gunsten des Publicums Nr. 101. c) Ersitzung der Servitus aquae hauriendae Nr. 1546. d) Ersitzung der Servitus altius non tollendi Nr. 1779. e) Ersitzung einer Servitut trotz vorausgegangenem Precarium Nr. 257. f) Außerordentliche Ersitzung Nr. 2039. g) Anwendbarkeit des §. 1500 a. b. G. B. bei Weggerechtigkeiten Nr. 174, 1486, 1725. h) Unanwendbarkeit des §. 1500 a. b. G. B. bei offenbaren Servituten Nr. 213, 224, 971. i) Nichtberücksichtigung des §. 1500 a. b. G. B. von Amtswegen Nr. 196. 3. Eintragung in die öffentlichen Bücher: a) Art der Eintragung einer Servitut zur Begründung des dinglichen Rechts Nr. 134. b) Einverleibung der vertragsmäßigen Beschränkung einer Servitut auf dem herrschenden Gut Nr. 321.

II. **Erlöschung.** 1. Durch Nichtgebrauch? Nr. 1003. 2. Erklärung vermachter Servituten Nr. 1009.

III. **Schutz.** 1. Actio confessoria Nr. 244, 1588. 2. Actio negatoria Nr. 14, 208, 916, 971, 1044, 1062, 1147, 1546, 1594, 1634, 1725, 1894, 1917, 1997.

IV. **Einzelne Dienstbarkeiten.** 1. Weggerechtigkeiten: a) Weggerechtigkeit zu Gunsten des Publicums Nr. 101. b) Recht, einen andern Fahrweg anzuweisen; Verjährung dieses Rechtes Nr. 383. 2. Servitus cloacae: Verpflichtung zur Duldung der Reinigung des Abzugscanales Nr. 85. 3. Fruchtnießung: a) Umfang Nr. 1670. b) Verpachtung des dienenden Grundstückes durch den Fruchtnießer Nr. 1258. c) Executive Veräußerung des dienenden Grundstückes Nr. 870. d) Voraussetzungen der Löschung Nr. 1493. 4. Wohnungsrecht: a) Umfang Nr. 628, 916, 1012, 1306. b) Executive Veräußerung des Hauses Nr. 1241. c) Collision mit einem ältern Pfandrecht Nr. 933.

D. Emphyteuse, Erbpacht und Superficies.

I. **Emphyteuse.** 1. Verpflichtung des Obereigenthümers zur Zahlung der auf den Canon entfallenden Einkommensteuer Nr. 33. 2. Fortbestand des Pfandrechts beim Rückfall des Grundes Nr. 1960.

II. **Erbpacht.** 1. Erbpachtvertrag mit cassatorischer Klausel Nr. 137. 2. Nachlaß des Erbpachtzinses Nr. 624.

III. **Superficies.** Bodenzins oder Miethzins? Nr. 1428.

E. Reallasten.

I. **Allgemeines.** 1. Fortbestand der Reallasten Nr. 1769. 2. Reallast oder Servitut? Nr. 1098. 3. Reallast oder Pfandschuld? Nr. 648, 891. 4. Jährliche Leistung als Entgelt für die Einräumung einer Realservitut Nr. 126. 5. Eintragung in der Rubrik des Besitzstandes Nr. 672. 6. Vorgang bei Eintragung einer durch Urtheil festgestellten Reallast Nr. 1837. 7. Ersitzung Nr. 1193. 8. Beweislast bei der actio confessoria Nr. 1189.

II. **Ausgedinge.** 1. Rechtliche Natur Nr. 1035. 2. Anspruch auf Sicherstellung des Ausgedings auf einer andern Realität Nr. 1338. 3. Persönliche Haftung des Bestellers Nr. 550. 4. Tod eines der beiden Auszugsberechtigten Nr. 479, 1449. 5. Fälligkeit eines vermachten theilbaren Ausgedings Nr. 177. 6. Einklagung des Ausgedinges wider einen der Miteigenthümer Nr. 2020. 7. Executive Veräußerung der belasteten Realität Nr. 341, 1090, 1241. 8. Unzulässigkeit der executiven Feilbietung Nr. 1460.

III. **Zehentrecht.** Expropriation des zehentpflichtigen Grundstücks Nr. 450.

IV. **Bannrecht.** Nr. 1865, 2006, 2069.

F. Pfandrecht.

I. **Voraussetzung.** Pfandbestellung für künftige Forderungen Nr. 168, 1406. 2. Pfandbestellung für die genaue Erfüllung eines Vertrages Nr. 415.

II. **Gegenstand.** 1. Verpfändung eines Waarenlagers Nr. 1312. 2. Pfandrecht an einem Kirchenstuhl Nr. 771. 3. Verpfändung der Civilfrüchte Nr. 246, 576, 587, 800. 4. Verpfändung auf fremden Namen lautender Obligationen Nr. 1028. 5. Pfandrecht an gerichtlichen Depositen Nr. 758, 973, 1368. 6. Pfandrecht an einem Grundentlastungscapital Nr. 1520. 7. Caution in baarem Gelde Nr. 271, 1017. 8. Afterpfandrecht Nr. 318, 716, 1097.

III. **Umfang.** 1. In Ansehung der Civilfrüchte Nr. 96, 576, 587, 800. 2. Verpfändung einer gemeinschaftlichen Sache für eine Theilschuld Nr. 259. 3. Pignoris causa indivisa Nr. 241, 995, 1082. 4. Ungiltigkeit der ohne Zustimmung der Hypothekargläubiger erfolgten Abtrennung Nr. 1537. 5. Haftung der Pfandsache für die Zinsen Nr. 1583.

IV. **Entstehung durch Privatwillen.** 1. Verpfändung einer Sache vor erlangtem Dispositionsrecht über dieselbe Nr. 436. 2. Verpfändung oder Cession? Nr. 349. 3. Bedingte Einräumung des Pfandrechtes Nr. 1606.

V. **Ersitzung.** Nr. 883, 1027.

VI. **Gesetzliches Pfandrecht.** 1. Des Vermiethers: a) Gegenstand Nr. 37, 1151. b) Erwerbung Nr. 236. c) Umfang und Dauer Nr. 413, 732, 1788. d) Geltendmachung im Concurs Nr. 4, 541. 2. Des Verpächters Nr. 498. 3. Des Versicherers an dem versicherten Schiff Nr. 909. 4. Für Steuern und Gebühren Nr. 595, 780, 941, 1335.

VII. **Pignus judiciale.** 1. Unanwendbarkeit des §. 456 a. b. G. B. Nr. 402. 2. Pfändung der Forderung an eine öffentliche Casse Nr. 1123. 3. Zeitpunkt der Vollendung des Pfändungsactes Nr. 1110.

VIII. **Pränotation und Intabulation.** 1. Zulässigkeit der Pränotation: a) einer schon versicherten Forderuug Nr. 716, 1150, 1578. b) Einer streitigen Forderung Nr. 1649. c) Eines Anspruchs causa data causa non secuta Nr. 1868. d) Ohne Rücksicht auf Gefahr Nr. 1582. e) Auf Grund eines Grundbuchsauszugs Nr. 260. f) Eines schriftlichen Versprechens der Vormerkung Nr. 1049. g) Amtlicher Ausfertigung eines vor der Behörde geschlossenen Vertrages Nr. 1170. h) Eines notariell beglaubigten Contocurrents Nr. 195, 355. i) Eines Einredeprotokolls Nr. 572. k) Eines Proceßverhandlungs-Protokolls Nr. 1899. l) Einer allgemein lautenden Empfangsbestätigung Nr. 1346. m) Eines Oblatoriums Nr. 1885. n) Eines Handelsbuchauszugs trotz mangelnder Bestätigung der ordentlichen Buchführung Nr. 249, 1122. o) Eines in bianco girirten Wechsels Nr. 1512. p) Trotz inzwischen angemerkter Dispositionsbeschränkung Nr. 502. q) Trotz eines intabulirten Einschuldungsverbotes Nr. 1810. 2. Unzulässigkeit der Pränotation: a) Nicht existirender Ansprüche Nr. 1034, 1387. b) Eventueller Ansprüche Nr. 231, 283, 468, 568, 629, 639, 1113, 1204, 1387, 1570, 1577, 1586, 1710, 1861, 1916, 2033. c) Einer schon

versicherten Forderung Nr. 245, 963. d) Eines Handelsbuchauszugs wegen mangelnder Bestätigung der ordentlichen Buchführung Nr. 871. e) Eines Handelsconto nach Ablauf der in §. 120 a. G. O. bestimmten Frist Nr. 249. f) Einer später fällig werdenden Forderung auf einer früher fälligen Gegenforderung Nr. 1373. g) Eines verjährten Wechsels Nr. 1674. h) Des Anspruchs auf Verzugszinsen einer Wechselschuld Nr. 1892. i) Während der Verhandlung über die Giltigkeit der Intabulation Nr. 1681. k) Auf eine streitige Satzpost Nr. 1624. 3. Rechtfertigung der Pränotation: a) Einer ungewissen Forderung Nr. 1240. b) Ohne besonderes Justificirungs-Erkenntniß Nr. 439, 1687, 1934. c) Entbehrlichkeit derselben im Fall einer Zahlungsübernahme Nr. 567. d) Veräußerung der Pfandsache vor der Rechtfertigung Nr. 1324, 1845. e) Veräußerung der Pfandsache nach der Rechtfertigung Nr. 1112. 4. Intabulation: a) Giltigkeit der von einem widerrechtlich Eingetragenen eingeräumten Hypothek Nr. 1803. b) Intabulation eines Urtheils bezüglich künftiger Leistungen Nr. 901, 1166. c) Eines pränotirten Urtheils Nr. 1167. d) Gesuch um Intabulation eines Dritten behufs eigener Supereinverleibung Nr. 1678, 1680. e) Eintragung einer mit dem Geld des Mandanten erworbenen Forderung auf den Namen des Mandatars Nr. 1821.

IX. **Simultanhypotheken.** 1. Behandlung derselben bei der executiven Kaufschillings-Vertheilung Nr. 602, 837, 1200, 1345. 2. Regreßanspruch im Fall der Tilgung Nr. 593.

X. **Rangordnung der Pfandrechte.** 1. Gerichtlicher Pfandrechte Nr. 200, 758, 973, 1368. 2. Des gesetzlichen Pfandrechts des Bestandgebers Nr. 236, 936, 1046, 1153. 3. Des gesetzlichen Pfandrechts für Steuern und Gebühren Nr. 674, 811, 1550, 1770. 4. Des Pfandrechts des Wiederherstellers eines abgebrannten Hauses Nr. 330. 5. Des Pfandrechts im Fall der erst in dritter Instanz bewilligten Einverleibung Nr. 1122. 6. Des Pfandrechts für die Executionskosten Nr. 552, 918, 1336, 1773, 1961. 7. Für Zinsen Nr. 258, 1184, 1458.

XI. **Pfandklage.** 1. Gegen den dritten Besitzer ohne Belangung des Personalschuldners Nr. 433. 2. Gegen den Erwerber der vor der Pränotationsrechtfertigung veräußerten Pfandsache Nr. 1324. 3. Execution gegen den dritten Besitzer auf Grund des Urtheils gegen den Personalschuldner Nr. 1071, 1780, 1783. 4. Anspruch auf gerichtliche Hinterlegung im Fall von Superintabulationen 1993. 5. Verjährung Nr. 842, 843, 1013, 1085, 1405.

XII. **Realisirung des Pfandrechts.** 1. Mitbietungsrecht des dritten Besitzers bei der executiven Feilbietung Nr. 377. 2. Unbestreitbarkeit einer hypothekarisch versicherten Forderung durch einen andern Hypothekargläubiger Nr. 1051, 2012. 3. Einfluß der Concurseröffnung auf die Vertheilung des Meistbots Nr. 582. 4. Behandlung des in den Händen des Erstehers gebliebenen Kaufschillings Nr. 544. 5. Persönliche Haftung des Erstehers für die überwiesenen Schulden Nr. 806. 6. Haftung des Erstehers für rückständige Besitzveränderungsgebühren Nr. 1459. 7. Verpflichtung des

befriedigten Hypothekargläubigers zur Abtretung seines Anspruches gegen den Personalschuldner Nr. 1102. 8. Haftung der Pfandgläubiger im Fall der Eviction der verkauften Pfandsache Nr. 431. 9. Privilegium der Sparcassen Nr. 681.

XIII. **Löschung der Hypotheken.** 1. Auf Verlangen dritter Personen Nr. 89. 2. Nach Ablauf von drei Jahren Nr. 184. 3. Unzulässigkeit der Eintragung eines bedingten Löschungsconsenses Nr. 485. 4. Unzulässigkeit der Löschung auf Grund der Schuldhinterlegung Nr. 1564. 5. Einwilligung des Cedenten in die Löschung Nr. 1109.

III. Obligationenrecht.

A. Obligationen überhaupt.

I. **Gesammtschuldverhältnisse.** 1. Auf Grund gemeinschaftlich ertheilter Advocatenvollmacht Nr. 1959, 2017. 2. Klage gegen den Einen Correalschuldner trotz erfolgter Belangung des andern Nr. 1086. 3. Bezahlung der ganzen Schuld durch einige von sämmtlichen verurtheilten Solidarschuldnern Nr. 1754. 4. Behandlung einer Correalschuld im Concurs Nr. 391.

II. **Geldschulden.** Nr. 697, 945, 1079, 1320, 1323, 1377, 1432, 1492, 1590, 1592, 1633, 1647, 2061.

III. **Zinsen.** 1. Natur von Zinsen, welche „dem Capital zugeschlagen" sind Nr. 818. 2. Verjährung capitalisirter Zinsen Nr. 497. 3. Verjährung urtheilsmäßiger Zinsen Nr. 1805. 4. Höhe des im Legate nicht bestimmten Zinsfußes Nr. 1318. 5. Einfluß der Einverleibung auf die Höhe vertragsmäßiger Zinsen Nr. 1251. 6. Zinswucher Nr. 523, 953, 1518. 7. Zurückforderung bezahlter ungesetzlicher Zinsen Nr. 1251, 1518.

IV. **Verträge.**

1. Vertragsfähigkeit Nr. 1103, 1386, 1466, 1475.

2. Abschließung: a) Annahme eines Versprechens. Beweis derselben Nr. 393. b) Annahme eines Antrages oder Gegenantrag? Nr. 930. c) Berechnung der Frist bei Annahme eines Versprechens mittelst Post Nr. 194. d) Frist zur Annahme des einer juristischen Person gemachten Versprechens Nr. 1039. e) Erklärung der Annahme an einen Agenten des Offerenten Nr. 1108. f) Stillschweigende Einwilligung Nr. 1475, 1978. g) Abschließung eines Geschäftes mit sich selbst Nr. 1106. h) Pactum de contrahendo Nr. 783, 1539, 1908.

3. Form: a) Mündlicher Vertrag mit der Verabredung schriftlicher Abfassung Nr. 152. b) Mündlicher Kaufvertrag mit der Verabredung, an einem bestimmten Tage darüber eine Urkunde auszufertigen Nr. 336. c) Beweislast rücksichtlich der Bedeutung der Verabredung, daß über den Vertrag eine Urkunde errichtet werde Nr. 219. d) Punctation mit Bestimmung eines Termins für den Abschluß des Hauptvertrages Nr. 113. e) Punctation eines Cessionsvertrages Nr. 1073. f) Berücksichtigung münd-

licher, vom Inhalt der Vertragsurkunde abweichender Verabredungen? Nr. 11, 1454, 1878. g) Berichtigung einer von der mündlichen Verabredung abweichenden Vertragsurkunde Nr. 1134.

4. Willensinhalt: Pactum turpe Nr. 1928, 1979, 2045.

5. Willensmängel: a) Simulation Nr. 776, 827, 1416, 1507, 1878. b) Mangel der Willenseinigung Nr. 1273.

6. Willensbeschränkung: a) Zur Bedingung gemachter Beweggrund Nr. 149. b) Beweislast bezüglich einer Suspensivbedingung Nr. 193.

7. Willensauslegung Nr. 170, 530, 559, 655, 676, 813, 932, 934, 1060, 1091, 1096, 1194, 1231, 1246, 1264, 1265, 1301, 1352, 1408, 1693, 1823, 1864, 2020, 2025.

8. Verpflichtungsgrund (causa): a) Ausstellung eines Schuldscheines über eine Spielschuld Nr. 1078. b) Ausstellung eines Darlehensscheines über eine anderweitige Schuld Nr. 1161, 1255, 1447. c) Gemeinrechtliche Klage auf Grund eines unförmlichen Wechsels Nr. 1111. d) Cautio indiscreta Nr. 1966, 2011.

9. Angeld, Reugeld und Conventionalstrafe: a) Angeld Nr. 76, 276, 312, 840, 997, 1045, 1509, 1744, 2056. b) Reugeld Nr. 984, 1065, 1539, 1825. c) Conventionalstrafe Nr. 534, 1539.

10. Haftung für culpa Nr. 1269, 1949.

11. Gewährleistung: a) wegen physischer Mängel: α) Anspruch darauf Nr. 302, 537, 707, 737. β) Verjährung desselben Nr. 171, 475, 640, 1148, 1597. γ) Untergang bei den vertauschten Sachen während des Processes Nr. 1761. b) Wegen rechtlicher Mängel: α) Anspruch auf Evictionsleistung Nr. 431, 558, 810, 850, 1138, 1164. β) Verjährung desselben Nr. 1164.

12. Verletzung über die Hälfte: a) Wirkung derselben Nr. 125. b) Geltendmachung per exceptionem Nr. 1992. c) Verjährung des Anspruchs aus derselben Nr. 416, 1268. d) Beweis derselben Nr. 302.

13. Verträge zu Gunsten Dritter Nr. 324, 404, 423, 721, 747, 988, 1193, 1693.

V. **Haftung für Andere.** Nr. 215, 863, 1171, 1242.

VI. **Erfüllung.** 1. Zeit und Ort Nr. 297, 861, 1154, 1357, 1374, 1378, 1965. 2. Unmöglichkeit Nr. 832, 1233, 1683, 1978. 3. Rechtliche Folgen der Nichterfüllung eines Vertrags Nr. 394, 527, 550, 1556, 1619. 4. Exceptio non adimpleti contractus Nr. 421, 599, 1291, 1541. 5. Erfüllungsversprechen Nr. 861, 1039, 1078, 1101, 1405, 1590.

VII. **Verzug.** 1. Subjective Voraussetzungen Nr. 358. 2. Verzögerte Zurückstellung entlehnter Staatsobligationen Nr. 514. 3. Verzugszinsen von Zinsrückständen? Nr. 284. 4. Verzugszinsen von einem Heiratsgut vom Tag der aufgelösten Ehe an? Nr. 293. 5. Verzugszinsen von einem durch Schuld des Käufers noch nicht bestimmten Kaufschilling? Nr. 117. 6. Recht auf Verzugszinsen gegen die Concursmasse Nr. 378, 653.

VIII. **Ceſſion.** 1. Ceſſion an Zahlungsſtatt oder zum Incaſſo? Nr. 166, 1118. 2. Ceſſion oder Verpfändung? Nr. 349. 3. Ceſſion einer mit Verbot belegten Forderung Nr. 529. 4. Ceſſion einer executiv eingeantworteten Forderung Nr. 872. 5. Ceſſion einer ſchon getilgten Hypothekarforderung Nr. 611, 618, 1109, 1395, 1659, 1778, 1782, 2021. 6. Ceſſion einer über drei Jahre einverleibten Forderung Nr. 1995. 7. Ceſſion einer Wechſelforderung Nr. 938. 8. Unterſchied zwiſchen Indoſſament und Ceſſion Nr. 797. 9. Gemeinrechtliche Wirkung des Indoſſaments Nr. 1481. 10. Mehrfache Ceſſion derſelben Forderung Nr. 1237. 11. Creditiren der Ceſſionsvaluta oder Darleihen? Nr. 104. 12. Anerkennung einer fingirten Schuld gegenüber dem Ceſſionar Nr. 614. 13. Unterfertigung der Ceſſionsurkunde durch den Ceſſus Nr. 1729. 14. Exceptio non adimpleti contractus gegen den Anſpruch des Ceſſionars Nr. 421. 15. Compenſation mit Forderungen gegen den Cedenten Nr. 828, 857. 16. Verurtheilung des Ceſſus zur gerichtlichen Hinterlegung der Schuld Nr. 677. 17. Haftung des Cedenten Nr. 19, 175, 189, 320, 510, 1196, 1413, 1482, 1668, 1968.

IX. **Schuldübernahme.** Nr. 1469, 1703, 1916, 1971.

X. **Zahlung.** 1. Vorausſetzungen der Wirkſamkeit eines Zahlungsanerbietens Nr. 1593. 2. Stillſchweigende Einwilligung in die Abtragung einer beſtimmten Schuldpoſt Nr. 103. 3. Zahlung eines von der Waiſencaſſe elocirten Capitals an den inzwiſchen großjährig gewordenen Pupillen Nr. 1402. 4. Beweislaſt in Anſehung der Vollſtändigkeit der Zahlung Nr. 1137. 5. Geben eines Wechſels an Zahlungsſtatt Nr. 1514. 6. Verpflichtung zur Ausſtellung einer Quittung Nr. 1664. 7. Anſpruch auf Erſatz der für einen Andern gezahlten Schuld Nr. 822, 1102. 8. Beneficium competentiae Nr. 444. 9. Gerichtliche Hinterlegung Nr. 1667, 1738, 1760, 1762, 1853, 1971.

XI. **Novation.** Nr. 909, 1209, 1311, 1866.

XII. **Compenſation.** 1. Vertragsmäßige Compenſation Nr. 393. 2. Klage mit Abzug der Gegenforderung Nr. 1297. 3. Unzuläſſigkeit der Compenſation mit einer illiquiden Forderung Nr. 264, 1525. 4. Compenſation mit Forderungen gegen den Cedenten Nr. 828, 857. 5. Compenſation im Concurs Nr. 765, 1087, 1262, 1826, 1939. 6. Compenſation im Ausgleichsverfahren Nr. 1937. 7. Ordnung, in welcher bei mehreren Forderungen zu compenſiren iſt Nr. 291. 8. Zeitpunkt der Tilgung der Forderung durch Compenſation Nr. 770. 9. Verzicht auf die Compenſation Nr. 699.

XIII. **Schulderlaß.** 1. Vollwirkſamkeit des mündlichen ſchenkungsweiſen Erlaſſes Nr. 445, 1362. 2. Nichteinhaltung der Bedingungen des Schulderlaſſes Nr. 411. 3. Erklärung des Gläubigers, daß er nichts mehr zu fordern habe Nr. 1161.

B. Einzelne Schuldverhältniſſe.

I. Geſchäftsobligationen.

1. Darleihen. a) Darleihen zum Theil in Geld, zum Theil in Privatforderung hingegeben Nr. 295. b) Verwandlung eines Kaufvertrags in ein Darleihen? Nr. 170. c) Umwandlung einer Vorauszahlung in ein Darleihen Nr. 1714. d) Darleihen oder Creditiren der Ceſſionsvaluta? Nr. 104. e) Darleihen oder Depoſitum? Nr. 1608. f) Verabredung eines Kaufgeſchäftes bei einem verzinslichen Darleihen Nr. 523. g) Unzuläſſigkeit des Verzichts auf das im §. 991 a. b. G. B. eingeräumte Recht Nr. 1094. h) Querela und Exceptio non numeratae pecuniae Nr. 53, 630, 1971. i) Wucher im Capital? Nr. 2015.

2. Verwahrungsvertrag. a) Umfang der Pflicht des Verwahrers Nr. 114. b) Depositum irregulare Nr. 1608.

3. Schenkungsvertrag. a) Schenkung oder Vergleich? Nr. 519, 1812. b) Schenkung oder entgeltlicher Vertrag? Nr. 1072. c) Schenkungs- oder Dotalverſprechen? Nr. 1631. d) Klage ohne Production der Schenkungsurkunde Nr. 763. e) Schenkung in fraudem creditorum Nr. 1507.

4. Geſchäftsführung. a) Umfang einer Vollmacht Nr. 789, 970, 1350, 1549, 1596, 2010. b) Auslegung einer Vollmacht Nr. 655, 1172. c) Ueberſchreitung der Vollmacht Nr. 358, 784, 809, 1351. d) Klagrecht des Mandatars gegen den Dritten Nr. 538, 1728. e) Anſpruch des Mandanten auf eine mit ſeinem Geld erworbene, auf den Mandatar geſchriebene Forderung Nr. 1645, 1821. f) Selbſthaftung aus einem in fremdem Namen geſchloſſenen Vertrag Nr. 1295. g) Theilung des Schadens zwiſchen Mandant und Mandatar im Fall beiderſeitigen Verſchuldens Nr. 1384. h) Aſſignation Nr. 60, 61, 1533, 1915. i) Negotiorum gestio Nr. 226, 1393, 1617, 1775, 2003.

5. Tauſchvertrag. a) Kaufvertrag oder pactum de contrahenda emtione? Nr. 1908. b) Beſtimmtheit des Kaufobjects Nr. 1291. c) Verkauf einer Grundſtücksparcelle ohne Zerſtücklungsbewilligung Nr. 859, 882. d) Mehrmaliger Verkauf derſelben Sache Nr. 388, 556, 1369. e) Beſtellung einer Maſchine Nr. 475. f) Pränumeration auf ein Werk in Lieferungen Nr. 12, 1361. g) Simulation eines Kaufvertrags Nr. 776. h) Verkauf auf Borg? Nr. 1106. i) Verſprechen der Zahlung nach Verbrauch der Waare Nr. 1823. k) Haftpflicht des Verkäufers Nr. 1381, 1390. l) Verpflichtung des Verkäufers zur Verſchaffung des phyſiſchen Beſitzes Nr. 1629. m) Zurückſendung der Waare unter falſcher Adreſſe Nr. 1083. n) Verwandlung eines Kaufvertrags in ein Darleihen? Nr. 170. o) Bereiterklärung des Käufers in der Klage zur Zahlung des Kaufpreiſes Nr. 380. p) Vorkaufsrecht zu Gunſten des Miteigenthümers Nr. 1366. q) Wiederkaufsrecht Nr. 988, 1223. r) Oeffentliche Feilbietungen: α) Unerlaubte Verabredungen Nr. 51, 228, 1585, 1812. β) Haftung bei Abgang eines der erſtandenen Grundſtücke Nr. 471.

6. Beſtandvertrag. a) Mieth- oder Pachtvertrag? Nr. 316, 1616. b) Zeitpacht oder Erbpacht? Nr. 1501. c) Verpachtung an einen Miteigenthümer Nr. 1257. d) Verpachtung an einen Miterben Nr. 1271. e) Verpachtung durch einen Miteigenthümer Nr. 1477, 1858. f) Verpachtung durch den Fruchtnießer Nr. 1258. g) Rechtliche Natur der Erneuerung des Beſtandvertrags Nr. 783. h) Dauer eines ſtillſchweigend erneuerten Beſtandvertrags Nr. 185, 1753. i) Stillſchweigende Erneuerung? Nr. 1953. k) Vorauszahlung des Miethzinſes Nr. 364. l) Zahlung des Miethzinſes an den Executen Nr. 983. m) Nichterfüllung des Miethvertrags durch den Vermiether Nr. 384. n) Verzögerung des Einzugs des Miethers Nr. 1448. o) Verpflichtung des Verpächters zur Herſtellung der durch ein Elementarereigniß verwüſteten Sache? Nr. 1843. p) Sandablagerung auf dem verpachteten Grundſtück durch Ueberſchwemmung Nr. 156. q) Wiederwegnahme der vom Pächter gepflanzten Bäume Nr. 772. r) Einſammlung von Früchten nach Ablauf der Pachtzeit Nr. 1201. s) Erlaß am Pachtzins Nr. 176, 714. t) Auflöſung eines Beſtandvertrags durch die Adminiſtrativbehörde Nr. 908. u) Verſprechen des Beſtandgebers nicht zu kündigen Nr. 386, 1344, 1420, 1444, 1504. w) Berechtigung zur Kündigung im Fall der Sequeſtration der Beſtandſache Nr. 1610. x) Kündigungstermin bei Vermiethungen „auf's Jahr" Nr. 1168, 1587. y) Im Fall ſtillſchweigender Erneuerung Nr. 1053. z) Berechnung der Kündigungstermine Nr. 924, 1461. aa) Verſpätete Aufkündung Nr. 974. bb) Verfrühte Aufkündung Nr. 1457. cc) Unterlaſſene Aufkündung eines „widerruflichen" Beſtandvertrags Nr. 987. dd) Kauf bricht Miethe Nr. 1429. ee) Eintritt des neuen Eigenthümers in das Beſtandverhältniß Nr. 323. ff) Einwilligung des Miethers in den Verkauf der Beſtandſache Nr. 458. gg) Vertragmäßige Berechtigung des Beſtandgebers zur Aufhebung des Beſtandverhältniſſes Nr. 288, 401, 1789. hh) Aufhebung des Beſtandvertrags wegen Zinsrückſtandes Nr. 1591, 1902, 1909. ii) Klage auf Zurückſtellung nach Ablauf der Pachtzeit Nr. 1288. kk) Einfluß des Concurſes auf das Beſtandverhältniß Nr. 111, 364, 410, 643, 774, 1128, 1785. ll) Afterbeſtand Nr. 643, 1036, 1157, 1788, 2051. mm) Pränotation der Rechte des Beſtandnehmers Nr. 1116, 1579.

7. Lohnvertrag: a) Lohn- oder Geſellſchaftsvertrag? Nr. 1329. b) Bauübernahme gegen Pauſchalbetrag Nr. 1887. c) Stillſchweigender Lohnvertrag Nr. 492. d) Anſpruch auf Remuneration für Einleitung fremder Rechtsgeſchäfte Nr. 607. e) Lohn für Vermittlung des Abſchluſſes eines Geſellſchaftsvertrags Nr. 2040. f) Aufhebung der Vermuthung der Entgeltlichkeit geleiſteter Dienſte durch entgegenſtehende Vermuthungen Nr. 122. g) Stillſchweigende Einwilligung in die Unentgeltlichkeit Nr. 1408. h) Verſprechen „fürſtlicher" Belohnung Nr. 492. i) Feſtſtellung ärztlichen Honorars Nr. 1815. k) Verjährung des Entgelts für Dienſtleiſtungen Nr. 79, 767, 1831. l) Berechnung der Vertragsdauer nach der Kalenderzeit Nr. 678. m) Entlaſſung eines Schaff-

ners vor Ablauf der Dienſtzeit Nr. 1176. n) Umfang der im §. 1155 a. b. G. B. normirten Entſchädigungspflicht Nr. 898.

8. Geſellſchaft. Haftung der Mitglieder nach ihrem Austritt Nr. 32, 126.

9. Gemeinſchaft: a) Begriff der „ordentlichen" Verwaltung Nr. 123, 866. b) Beſtandnahme durch einen der Miteigenthümer Nr. 123, 1257, 1271. c) Verpflichtung eines Gemeinſchafters zur Verzinſung der ganzen Summe Nr. 1093. d) Beſtellung eines Verwalters durch den Richter Nr. 749, 877. e) Recht des Miteigenthümers auf Feilbietung der ganzen Realität Nr. 180, 363. f) Recht auf Feilbietung eines ehemaligen Kirchenguts Nr. 520. g) Theilung zu „gleichen Theilen" Nr. 838. h) Unzuläſſigkeit einer zu koſtſpieligen Theilung Nr. 649.

10. Compromiß. Nr. 36, 691, 700, 757, 1007, 1611, 2063.

11. Anerkennungsvertrag. Nr. 1743, 1885, 1920, 1940, 1956, 2066.

12. Vergleich. Nr. 1499, 1549.

13. Leibrentenvertrag: a) Mit caſſatoriſcher Clauſel Nr. 1, 128. b) Vorausſetzungen ſeiner Giltigkeit Nr. 1033. c) Anfechtung durch die Pflichttheilsberechtigten Nr. 799. d) Verjährung der Leibrenten Nr. 959.

14. Spiel und Wette: a) Bedingungen der Giltigkeit einer Wette Nr. 1212. b) Schuldſchein, über eine Spielſchuld ausgeſtellt Nr. 1078.

15. Bürgſchaft. Nr. 143, 446, 751, 1313, 1866, 2009.

II. **Delictsobligationen.** 1. Verführung Nr. 25, 56, 652, 680, 773, 1836. 2. Beſchädigung eines Hauſes durch Tieferlegung der Straße Nr. 573. 3. Verminderung der Triebkraft eines Bachs durch einen Eiſenbahnbau Nr. 1421. 4. Beſchädigung durch unbefugten Betrieb eines Gewerbes Nr. 798. 5. Ableitung eines Waſſerlaufs Nr. 1242. 6. Ungerechtfertigte Beſchlagnahme wegen angeblichen Privilegiumseingriffs Nr. 1389. 7. Erſatz des lucrum cessans bei einer durch Körperverletzung bewirkten Erwerbsunfähigkeit Nr. 84. 8. Haftung für Wildſchaden Nr. 345. 9. Haftung für einen durch Eiſenbahnen verurſachten Schaden Nr. 948, 1948. 10. Gegenſtand der Erſatzleiſtung für Abnützung einer Sache Nr. 668. 11. Außergerichtliche Schätzung des Schadens Nr. 1307. 12. Verjährung der Entſchädigungsklage im Fall des §. 1316 a. b. G. B. Nr. 215. 13. Verjährungsfriſt für die Klage auf ziffermäßige Feſtſtellung des vom Strafrichter zuerkannten Schadenerſatzes Nr. 1726.

III. **Variae causarum figurae.**

1. Condictio indebiti: a) Zurückforderung des zu Ehren eines Andern Gezahlten Nr. 127. b) Des auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs Gezahlten Nr. 720. c) Im Falle der Herabſetzung des Frachtſatzes nach Abſchluß des Frachtvertrags Nr. 1141. d) Auf Grund des Nichtbeſtandes einzelner Schuldpoſten Nr. 1282. e) Nach Einlöſung eines Wechſels mit falſchem Indoſſament Nr. 414. f) Im Falle der Einlöſung eines unförmlichen Wechſels Nr. 794. g) Auf Grund eines ſtrafrecht-

lichen Erkenntniſſes Nr. 1129. h) Beweislaſt in Anſehung des Irrthums Nr. 141.

2. Condictio ob causam datorum Nr. 328.

3. Condictio ex injusta causa Nr. 1251, 1518.

4. Condictio sine causa Nr. 1273.

5. Bereicherung (in rem versio): a) Forderung eines Koſtenbeitrages für Herſtellungen an öffentlichem Gut wegen des dadurch auch einem Privaten verſchafften Nutzens Nr. 1210. b) Anſpruch auf einen Kaufpreis nach Verjährung des zu ſeiner Begleichung acceptirten Wechſels Nr. 1280. c) Bereicherungsklage aus einem verjährten Wechſel Nr. 1481, 1643. d) Anſpruch auf Erſatz des durch Aufnahme eines Erkrankten verurſachten Schadens Nr. 542.

6. Verbindlichkeit zur Urkundenedition. Klage auf abſchriftliche Mittheilung einer Urkunde Nr. 337.

7. Verbindlichkeit zum Unterhalte einer Perſon. a) Abnäherungsvertrag Nr. 309. b) Forderung von Alimenten pro praeterito Nr. 47, 338, 517, 733, 851, 1089, 1214, 1332, 1375, 1414, 1682, 1842, 1889, 2054. c) Verjährung Nr. 733, 1089, 1192, 1214, 1234.

8. Verpflichtung zur Beerdigung. Begräbnißkoſten, gegen die Erben ſtatt gegen den Beſteller angeklagt Nr. 71.

IV. Familienrecht.

I. **Eherecht.** 1. Verhältniß der weltlichen Gerichte zu den geiſtlichen Ehegerichten Nr. 1107, 1119, 2007. 2. Verhältniß der öſterr. Gerichte zu auswärts geſchloſſenen Ehen Nr. 1063. 3. Unverbindlichkeit eines für den Fall des Rücktritts vom Eheverlöbniß gemachten Verſprechens Nr. 1704. 4. Berechtigung des Ehemanns zur Benützung der Wohnung ſeiner Frau Nr. 1363. 5. Bewilligung eines abgeſonderten Wohnorts für die Gattin Nr. 1954. 6. Verpflichtung des unbefugten Ausgewanderten zur Alimentirung der zurückgebliebenen Gattin Nr. 609. 7. Anſpruch der geſchiedenen Gattin auf Alimentation Nr. 867, 889, 1332, 1383, 1910. 8. Alimentationsanſpruch der factiſch getrennt lebenden Gattin Nr. 1712. 9. Unüberwindliche Abneigung als Ehetrennungsgrund Nr. 525. 10. Unzuläſſigkeit der Ehetrennungsklage einer jüdiſchen Gattin Nr. 1356. 11. Wiederverehelichung einer nicht ſchwangern Witwe vor Ablauf von ſechs Monaten Nr. 524.

II. **Eheliches Güterrecht.** 1. Verſprechen der Eltern, das Heiratsgut zu ergänzen, falls das Vermögen der Braut nicht ausreichte Nr. 77. 2. Kleider, Wäſche und Einrichtung als Heiratsgut Nr. 59. 3. Zugebrachtes Vermögen als Heiratsgut Nr. 370. 4. Ausſtattung der Braut als Theil des Heiratsguts? Nr. 661. 5. Schenkungs- oder Dotalverſprechen? Nr. 1631. 6. Empfangsbeſtätigung über Dotalſachen unter Angabe ihres Schätzungspreiſes Nr. 59, 120. 7. Legitimation des Ehemannes zur Einklagung des Heiratsguts Nr. 992. 8. Verzugszinſen vom Heirats-

gut vom Tag der aufgelösten Ehe an? Nr. 293. 9. Bestellung einer Widerlage oder Schenkung auf den Todesfall? Nr. 265. 10. Bestellung von Heiratsgut und Widerlage bei gleichzeitiger Gütergemeinschaft Nr. 67, 1540. 11. Versprechen einer ziffermäßig bestimmten Ausstattung Nr. 1743. 12. Fortbestand der in ältern Gesetzen gegründeten Gütergemeinschaft Nr. 694, 764. 13. Unzulässigkeit der Pränotation der ehelichen Gütergemeinschaft ohne Einwilligung des Gatten Nr. 1175. 14. Einwilligung zur Intabulation eines Vertrags über allgemeine Gütergemeinschaft Nr. 1635. 15. Vermuthung des Eigenthums der Gattin an den von ihrem Mann empfangenen Schmucksachen Nr. 692. 16. Umfang des Verwaltungs- und Vertretungsrechts des Ehemanns Nr. 1477, 1779, 2053. 17. Ungiltigkeit der bei außergerichtlicher Scheidung getroffenen vermögensrechtlichen Verabredungen Nr. 8. 18. Einfluß der Scheidung auf die Ehepacten Nr. 845, 1145, 1454. 19. Anspruch auf Alimente trotz Aufhebung der Ehepacten wegen verschuldeter Scheidung Nr. 1383. 20. Alimentation der Gattin im Fall der Scheidung aus beiderseitigem Verschulden Nr. 1842. 21. Verpflichtung des ohne gerichtliche Scheidung abgesondert lebenden Gatten zur Alimentirung seiner Frau Nr. 1896. 22. Einflußlosigkeit einer späteren gerichtlichen Scheidung auf den bei der früheren einverständlichen Scheidung geschlossenen Vergleich Nr. 1987. 23. Anspruch der Witwe auf sechswöchentliche Verpflegung Nr. 1639.

III. **Eltern- und Kindesrecht.** 1. Nothwendigkeit des gerichtlichen Scheltens einer Frühgeburt Nr. 615. 2. Beweislast in Ansehung des tempus scientiae der Geburt des Kindes Nr. 554. 3. Legitimation des curator furiosi zur Bestreitung der ehelichen Geburt Nr. 1651. 4. Unzulässigkeit der Delation des Haupteides an die Mutter bei Bestreitung der ehelichen Geburt Nr. 557. 5. Bestreitung der ehelichen Geburt durch die Mutter Nr. 1926. 6. Bestreitung der ehelichen Geburt per exceptionem Nr. 1981. 7. Competenz der weltlichen Gerichte in Betreff der Erziehung der Kinder geschiedener Gatten Nr. 1050. 8. Berechtigung des Vaters zu Klagen im Namen des Kindes ohne vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung Nr. 550. 9. Alimentation eines ohne Zustimmung des Vaters bei einem Dritten lebenden Kindes Nr. 646. 10. Anspruch des Kindes als Nacherben des Vaters auf Alimentirung aus dem Substitutionsvermögen Nr. 788. 11. Recht des Vaters in Betreff des ihm an dem Vermögen der Kinder eingeräumten Fruchtgenusses Nr. 129. 12. Vertheilung einer Concretalpension zwischen Witwe und Kinder Nr. 566. 13. Suspension der väterlichen Gewalt wegen eigenmächtiger Auswanderung Nr. 685. 14. Emancipation durch Gestattung der Bewirthschaftung eines Bauerngutes Nr. 989.

IV. **Uneheliche Kinder.** 1. Beweis der Mutterschaft Nr. 1136, 1298. 2. Beweis des außerehelichen Beischlafs durch Indicien Nr. 133. 3. Außergerichtliches Geständniß der Vaterschaft Nr. 1278. 4. Paternitäts- und Alimentationsklage Nr. 326, 338, 517, 733, 851, 852, 1029, 1089, 1214, 1248, 1375, 1414, 1534. 5. Exceptio plurium concumbentium

Nr. 875, 1092. 6. Reihenfolge in der Verpflichtung zur Alimentation Nr. 773. 7. Verſorgungspflicht des unehelichen Vaters Nr. 133, 307, 2832, 2054. 8. Verfügungsrecht über die Erziehung Nr. 1571.

V. **Vormundſchaft.** 1. Beſtellung eines Curators für einen zur Selbſtbeſorgung ſeiner Angelegenheiten Unfähigen Nr. 491. 2. Beſtellung eines curator absentis Nr. 1554. 3. Rechtliche Stellung des Vormundes: a) Abſchließung eines Miethvertrags auf längere Dauer ohne obervormundſchaftliche Genehmigung Nr. 361. b) Aufnahme eines Darlehens ohne obervormundſchaftliche Genehmigung Nr. 1706. c) Legitimation in Betreff des Haupteides Nr. 371, 960. d) Legitimation des Curator furiosi zur Beſtreitung der ehelichen Geburt Nr. 1651. e) Anſpruch auf Vergütung für den Mündel beſorgter Arbeiten? Nr. 531. f) Verantwortlichkeit wegen vernachläſſigtem Intereſſe des Pflegbefohlenen Nr. 618. g) Enthebung wegen Intereſſenconflicts Nr. 1742. 4. Verpflichtung zur Sicherſtellung von Pupillarforderungen Nr. 509. 5. Nichthaftung des Fiscus für Verſehen des Richters bei der Anlage von Waiſengeldern Nr. 1171. 6. Verantwortlichkeit der Curatelbehörde für zu ſpät entdeckte Unterſchlagungen Nr. 1824.

V. Erbrecht.

A. Erbfolge im eigentlichen Sinn.

I. **Erbfähigkeit.** 1. Erbunfähigkeit der Mitglieder eines geiſtlichen Ordens Nr. 270. 2. Beleidigung des Erblaſſers als Erbunwürdigkeitsgrund Nr. 155. 3. Beſchaffenheit des im §. 543 a. b. G. B. erwähnten Geſtändniſſes des Ehebruchs Nr. 430.

II. **Geſetzliche Erbfolge.** Erbrecht der Descendenten, deren Eltern durch letztwillige Anordnung von der geſetzlichen Erbfolge ausgeſchloſſen ſind Nr. 160.

III. **Teſtamentariſche Erbfolge.** 1. Teſtirfähigkeit: a) Fähigkeit eines Curanden Nr. 419, b) eines Großjährigen im Fall verlängerter Vormundſchaft Nr. 575. 2. Form der Teſtamente: a) Schriftliches Teſtament: α) Erklärung des Erblaſſers, daß die allographe Urkunde ſeinen letzten Willen enthalte Nr. 281, 428, 478, 562, 982, 1327. β) Verletzung der im §. 579 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten Nr. 93, 118, 563, 793, 1188, 1261, 1327, 1604, 1883. γ) Verletzung der im §. 581 a. b. G. B. vorgeſchriebenen Förmlichkeiten Nr. 549, 1261, 1888. δ) Allographes Teſtament eines Taubſtummen Nr. 1225. b) Mündliche Teſtamente: α) Beabſichtigtes ſchriftliches Teſtament als mündliches aufrecht erhalten Nr. 44, 1600, 1627. β) Aufrechthaltung eines mündlichen Teſtaments, obgleich der Erlaſſer nicht alle Anordnungen ausgeſprochen hat Nr. 148. γ) Mündliches Teſtament? Nr. 1143. δ) Nichtübereinſtimmung der Ausſagen der Teſtamentszeugen Nr. 535. c) Privilegirtes Teſtament zur Zeit der Cholera errichtet Nr. 367, 718. 3. Inhalt des

Teſtaments: a) Art der Erbeinſetzung Nr. 218, 310, 1529. b) Erbeinſetzung der „nächſten Verwandten“ Nr. 741. c) Erbeinſetzung aus einem beſtimmten Kreis auszuwählender Perſonen Nr. 1806. d) Erbeinſetzung einer erſt zu errichtenden Stiftung Nr. 1055. e) Erbeinſetzung einer Stiftung oder unbeſtimmter Perſonen? Nr. 1547. f) Erbeinſetzung unter Bedingungen: α) Unerlaubte Suspenſiv-Bedingung Nr. 1425. β) Bedingung der Nichtverehelichung? Nr. 487. γ) der Witwerſchaft Nr. 327, 1618. g) Subſtitutionen: α) Gemeine oder fideicommiſſariſche Subſtitution? Nr. 154. β) Erbeinſetzung mit fideicommiſſariſcher Subſtitution oder Legat des Fruchtgenuſſes? Nr. 186. γ) Fideicommissum ejus quod supererit Nr. 2022. δ) Berechnung der Grade nach §. 612 a. b G. B. Nr. 78. ε) Veräußerung von Sachen, die zu einer mit dem Subſtitutionsband behafteten Erbſchaft gehören Nr. 62. h) Ernennung einer Erzieherin Nr. 1130. i) Ernennung eines Curators Nr. 1804. k) Verbot der Teſtamentsbeſtreitung Nr. 1347. l) Veräußerungs- und Einſchuldungsverbot Nr. 116, 140, 238, 946, 1331. 4. Wechſelſeitiges Teſtament oder Erbvertrag? Nr. 311. 5. Auslegung des Teſtaments Nr. 251, 1489. 6. Teſtament mit derogatoriſcher Clauſel Nr. 147, 161, 183, 239. 7. Aufhebung des Teſtaments: a) Zerriſſenes Teſtament Nr. 115. b) Durchſtrichene Anordnung Nr. 1240. c) Widerruf eines Teſtaments Nr. 296.

IV. **Erbvertrag.** 1. Errichtung vor dem Notar Nr. 1084. 2. Nichtgenehmigung eines Erbvertrags durch das Vormundſchaftsgericht Nr. 1199. 3. Erbvertrag oder wechſelſeitiges Teſtament? Nr. 311, 1662. 4. Auslegung eines Erbvertrags Nr. 1453. 5. Erbeinſetzung Dritter in einem Erbvertrag Nr. 1838. 6. Verjährungsfriſt für die Anfechtung eines Erbvertrags Nr. 1037.

V. **Erwerb der Erbſchaft.** 1. Antritt der Erbſchaft: a) Rechtliche Folgen der verweigerten Erbserklärung Nr. 1202, 1403. b) Colliſion der Erbserklärungen Nr. 66, 115, 247, 1208, 1663, 1719, 1747, 1838, 1895. c) Erbserklärung auf Grund der Erbeinſetzung unter der Bedingung des Witwerſtandes Nr. 327. 2. Ablehnung der Erbſchaft Nr. 350. 3. Anwachſungsrecht Nr. 820. 4. Verlaſſenſchaftsabhandlung: a) Einbeziehung in den Händen Dritter befindlicher Nachlaßſachen Nr. 1656. b) Aufſtellung eines curator hereditatis jacentis Nr. 1919. c) Berechtigung des Verlaſſenſchaftsgerichts zur Prüfung des Erbrechts nach bereits angenommener Erbserklärung Nr. 546. d) Verpflichtung des Verlaſſenſchaftsgerichts zur Annahme der auf ein Teſtament gegründeten Erbserklärung trotz Bedenken gegen deſſen Giltigkeit Nr. 1031. e) Sequeſtration der Verlaſſenſchaft wegen widerſtreitender Erbanſprüche Nr. 1001, 1434. f) Widerſpruch zwiſchen der Einantwortungsurkunde und der letztwilligen Erklärung Nr. 39. g) Verhältniß der Einantwortungsurkunde zum Einantwortungsgeſuch Nr. 191. h) Bedeutung des Einantwortungsdecrets Nr. 1859. i) Auslegung und Behandlung einer im Einantwortungsgeſuch übernommenen Verpflichtung des Erben Nr. 191. k) Ein-

antwortung jure crediti 1734. l) Aufhebung einer Verlaſſenſchaftsabhandlung Nr. 986, 1669. m) Wiedereinverleibung ohne Vermittlung des Abhandlungsgerichts Nr. 1000. 5. Teſtamentsvollzieher Nr. 879, 1156, 2076.

VI. **Rechtliche Stellung der Erben.** 1. Vor der Einantwortung: a) Beſtellung eines Nachlaßcurators trotz erfolgter Erbserklärung Nr. 48, 461. b) Vertretung des Nachlaſſes durch die Erbserklärung Nr. 816, 1367. c) Verfangenſchaft des Nachlaſſes für Erbſchaftsgläubiger und Legatare. Nr. 1236. d) Vormerkung auf ein angefallenes Erbgut Nr. 339, 432, 532, 667, 739, 1299, 1333, 1567, 1576, 1584, 1695, 1807, 1808, 1820, 1891, 2032. 2. Beneficium separationis Nr. 617, 1531, 1557, 1605, 1739, 1921, 1999. 3. Beneficium inventarii Nr. 146, 319, 907, 944, 957, 1114, 1115, 1442, 1625, 1998, 2064. 4. Stellung der sine beneficio antretenden Erben Nr. 1863, 2030.

VII. **Rechtsverhältniß der Miterben.** 1. Theilung der Erbſchaft: a) Stillſchweigende Einwilligung in die Theilung Nr. 157. b) Vertheilung des Nachlaſſes durch den Erblaſſer bei ſeinen Lebzeiten Nr. 441. c) Bei Vorhandenſein eines Bauerngut Nr. 986, 1985. d) Veräußerung gemeinſchaftlicher Nachlaßſtücke durch einzelne Erben Nr. 2059. 2. Collationsverbindlichkeit: a) Zuwendung unter der Verpflichtung der Einrechnung in den Erbtheil Nr. 27. b) Erklärung des Erblaſſers, daß einer der geſetzlichen Erben eine Geldſumme in den Nachlaß ſchuldig ſei Nr. 292. c) Umfang der Collationspflicht Nr. 107. d) Perſonen, unter denen die Anrechnung ſtattfindet Nr. 1058.

VIII. **Rechtsverhältniß der Vor- und Nacherben.** Auslegung der Anordnung, daß der Vorerbe von dem Nacherben in der „Gebahrung" mit dem Nachlaß nicht beſchränkt werde Nr. 1412.

IX. **Veräußerung der Erbſchaft** Nr. 939.

X. **Schutz des Erbrechts.** 1. Nullitätsquerel nach erfolgter Erbserklärung auf Grund des angefochtenen Teſtaments Nr. 118. 2. Erbrechtsklage nach einverſtändlich erfolgter Einantwortung Nr. 1920. 3. Beginn der Verjährung des Rechts zur Anfechtung eines Teſtaments Nr. 904. 4. Verjährung der Erbſchaftsklage Nr. 565, 1055. 5. Unverjährbarkeit der Einwendung der Ungiltigkeit einer letztwilligen Anordnung Nr. 130, 486, 563. 6. Beweis des Erbrechts: a) Beweislaſt in Anſehung der Echtheit und Giltigkeit eines Teſtaments Nr. 306, 793, 979. b) Beweis der Echtheit und Giltigkeit eines Teſtaments Nr. 274, 701, 968, 1327. 7. Legitimation des eventuellen geſetzlichen Erben zur Klage auf Ungiltigerklärung eines vom Erblaſſer geſchloſſenen Vertrags Nr. 334. 8. Klage eines Miterben ohne vorausgegangene Verlaſſenſchaftsabhandlung Nr. 136.

B. Vermächtniſſe.

I. **Allgemeines.** 1. Vorausvermächtniß: a) Vorausvermächtniß oder Hineinvermächtniß? Nr. 13. b) Prälegat? Nr. 967. 2. Vermächtniß zu Gunſten einer erſt auszuwählenden Perſon Nr. 967. 3. Vermächtniß zu

Gunsten eines Verschollenen Nr. 1043. 4. Vermächtniß unter Auflage zu Gunsten einer Familie Nr. 16. 5. Aufhebung eines Codicills durch Errichtung eines dasselbe nicht bestätigenden Testaments? Nr. 335. 6. Widerruf eines gemeinschaftlichen Vermächtnisses hinsichtlich einiger Legatare Nr. 796. 7. Auslegung eines Legats Nr. 561, 1180, 1317, 1498, 1830, 2049. 8. Anwachsungsrecht Nr. 796, 1283. 9. Vertragsmäßiger Verzicht auf ein Legat Nr. 335. 10. Unzulässigkeit der vom Testator nachgesehenen Sicherstellung eines Legats Nr. 569, 1530. 11. Anspruch des Legatars auf Sicherstellung Nr. 879. 12. Verpflichtung zur Verzinsung frommer Vermächtnisse seit dem Todestag des Erblassers Nr. 1190. 13. Zinsfuß bei einem die Höhe desselben nicht angebenden Vermächtniß Nr. 1318. 14. Unzulässigkeit des Abzugs der Einkommensteuer Nr. 30, 434. 15. Unzulässigkeit der Pfändung bereits ausgefolgter Vermächtnißgegenstände durch die Erbschaftsgläubiger Nr. 1253. 16. Verhältniß des Sublegatars zum Legatar und dem Erben Nr. 269. 17. Sicherstellungsrecht der Gläubiger des Legatars Nr. 1807, 1808, 1820.

II. **Einzelne Vermächtnisse.** 1. Legat einer Geldsumme ohne Bezeichnung der Währung Nr. 965. 2. Legat sämmtlicher im Wohnhaus des Erblassers befindlichen Sachen Nr. 162, 1341, 1856. 3. Zusammentreffen des Legats einer Sache mit der Anerkennung des dem Legatar an einer gleichen Sache zustehenden Eigenthums Nr. 263. 4. Vermächtniß einer verpfändeten Sache Nr. 1566. 5. Legat behufs Zuwendung der dem Erblasser anvertrauten Summe im Sinne des erhaltenen Auftrages Nr. 493. 6. Legat des Fruchtgenusses? Nr. 186. 7. Recht des Fruchtnießers einer Verlassenschaft auf Verwaltung derselben Nr. 464, 1211. 8. Stillschweigende Einräumung einer Servitut an der vermachten Sache Nr. 2071. 9. Fälligkeit eines vermachten theilbaren Ausgedings Nr. 177. 10. Legatum debiti? Nr. 369, 1551, 2010. 11. Legat des Heirathguts Nr. 879. 12. Legat einer jährlichen Rente für den testamentarischen Vormund oder Anordnung einer jährlichen Remuneration? Nr. 97. 13. Legat einer Rente mit dem Zusatz, daß der Legatar auf den Todesfall darüber verfügen dürfe Nr. 113*. 14. Legat einer Jahrrente mit dem Verbot ihrer Veräußerung Nr. 203. 15. Verjährung vermachter Renten Nr. 142, 966. 16. Verjährung vermachter jährlicher Beiträge auf Messen Nr. 954. 17. Letztwillige Anordnung von Messen: Auftrag oder Vermächtniß? Nr. 2028.

C. Schenkung auf den Todesfall.

1. Schenkung inter vivos oder mortis causa? Nr. 335, 1671. 2. Schenkung mortis causa oder Widerlage? Nr. 265. 3. Witwenversorgung oder Schenkung auf den Todesfall? Nr. 1931. 4. Donatio mortis causa: Vertrag oder Legat? Nr. 72, 165, 1931. 5. Schenkung des ganzen Vermögens von Todeswegen unter Honorirung dritter Personen Nr. 423. 6. Schenkung auf den Todesfall zu Gunsten Dritter? Nr. 1699.

D. Erbfolge gegen eine letzte Willensordnung.

1. Anordnung auf den Pflichttheil trotz vorhergegangener Erbserklärung Nr. 1453. 2. Verzicht auf den Pflichttheil; Wirksamkeit desselben für die Nachkommen Nr. 151. 3. Einrechnung in den Pflichttheil Nr. 27, 1994. 4. Zuziehung der Notherben bei der Schätzung der Verlassenschaft Nr. 1205. 5. Hinterlassung des Pflichttheils in Gestalt eines Erbtheils Nr. 786. 6. Ungiltigkeit der Enterbung wegen „Beleidigung" Nr. 946. 7. Verpflichtung des im Besitz der Verlassenschaft befindlichen Legatars zur Sicherstellung des Pflichttheils Nr. 1338. 8. Verjährungsfrist für die von der Pflichttheilssumme entfallenden Interessen Nr. 6889. Verletzung des Pflichttheils durch Belastung mit einer fideicommissarischen Substitution Nr. 1339. 10. Verletzung des Pflichttheils durch übermäßige Schenkung: a) Berechnung des reinen Nachlasses Nr. 1660. b) Berechnung des Pflichttheils Nr. 282. c) Berechnung des Pflichttheils im Fall einer nicht übermäßigen Schenkung Nr. 583, 1474. d) Verjährungsfrist für die Anfechtung einer übermäßigen Schenkung Nr. 1355. e) Beweislast Nr. 991. 11. Anfechtung eines Leibrentenvertrages durch die Pflichttheilsberechtigten Nr. 799. 12. Verletzung des Pflichttheils durch Gutsabtretung mit Altentheil Nr. 1497. 13. Geburt von Kindern nach Errichtung eines Testaments, worin die vorhandenen Kinder auf den Pflichttheil gesetzt sind Nr. 207. 14. Entkräftung des Testaments durch Adoption Nr. 1974. 15. Auslegung des §. 779 a. b. G. B.

E. Familienfideicommiß.

1. Unterschied zwischen Familienfideicommiß und fideicommissarischer Substitution Nr. 78. 2. Anerkennung der Stiftung eines Fideicommisses Nr. 1569. 3. Vormerkung der Fideicommißeigenschaft vor erwirkter landesfürstlicher Bewilligung Nr. 1809. 4. Behandlung der Grundentlastungscapitalien bei Familienfideicommißgütern Nr. 357. 5. Verständigung des Fideicommißcurators allein von der executiven Feilbietung der für das Geldfideicommiß verpfändeten Realität Nr. 1057.

F. Erbloser Nachlaß.

Verjährungsfrist für Forderungen des Fiscus aus einem als erblos eingezogenen Nachlaß Nr. 1415.

B. Handels- und Seerecht.

I. Procuristen, Handlungsbevollmächtigte und Handlungsgehilfen. 1. Haftung des Principals für die Handlung eines Bevollmächtigten Nr. 41. 2. Umfang der ertheilten Vollmacht, eingehende Wechsel zu giriren Nr. 145. 3. Umfang der Vollmacht des Administrators einer Fabrik Nr. 124.

4. Umfang der Berechtigung eines Buchhalters Nr. 853. 5. Umfang der Vollmacht des Commis eines Spediteurs Nr. 381. 6. Klage gegen den Procuriſten nach dem Tode des Principals Nr. 221.

II. **Handelsmäkler.** 1. Vermutheter Umfang ihrer Vollmacht Nr. 400. 2. Anſpruch auf die Mäklergebühr Nr. 1073, 1433.

III. **Handelsgeſellſchaften,** ſiehe Obligationenrecht.

IV. **Handelsgeſchäfte im Allgemeinen.** 1. Zinſen vom Saldo eines Contocorrente vom Tag des Rechnungsabſchluſſes Nr. 451. 2. Laufende Rechnung Nr. 470. 3. Kaufmänniſches Retentionsrecht; Einfluß der Concurseröffnung auf dasſelbe Nr. 472. 4. Retentionsrecht des Schiffsführers vom Frachtgut Nr. 1724. 5. Empfangsbeſtätigung unter Handelsleuten Nr. 325. 6. Haftung der Erben aus der Fortführung der Handlung Nr. 237. 7. Uebergabe einer Handlung an einen Dritten zum ausſchließlichen Betrieb für gemeinſchaftliche Rechnung Nr. 553. 8. Haftung des Uebernehmers einer Handlung für ältere Schulden Nr. 1235. 9. Acceptation, reſp. Indoſſirung eines Wechſels behufs Tilgung einer Handelsſchuld Nr. 210, 250. 10. Beſchaffenheit einer Vollmacht zur Eingehung von Wechſelverbindlichkeiten Nr. 1882. 11. Inhaberpapier Nr. 1977.

V. **Geſchäfte in Börſepapieren.** 1. Rechtliche Natur des Differengeſchäfts Nr. 68. 2. Differenz- oder Lieferungsgeſchäft? Nr. 731. 3. Uneinklagbarkeit von Forderungen aus einem Differenzgeſchäft Nr. 1871. 4. Prämiengeſchäft Nr. 328. 5. Lieferungsgeſchäft außerhalb der Börſe Nr. 380.

VI. **Commiſſion.** 1. Verkauf an ſich ſelbſt Nr. 344. 2. Verhältniß des Commiſſionärs zum Committenten Nr. 82.

VII. **Spedition.** 1. Verhältniß des Spediteurs zum Deſtinatar Nr. 163, 499. 2. Vergütung der Speditionskoſten Nr. 163. 3. Umfang der Verbindlichkeit des Spediteurs Nr. 381. 4. Haftung des Spediteurs für die Verſpätung der Sendung Nr. 315, 1574.

VIII. **Aſſecuranz.** 1. Verſicherung einer fremden Sache Nr. 94. 2. Unterlaſſene Ausfolgung der Verſicherungspolice Nr. 194. 3. Einverſtändliche Zurückdatirung einer Verſicherungspolice Nr. 277. 4. Verzögerung der Ablieferung einer Seefracht durch Kriegsgefahr Nr. 1159.

II. Civilproceß.

Civilgerichtliches Verfahren überhaupt.

A. **Verhältniß der Civilgerichte zu andern Behörden:**

I. Zu den Verwaltungsbehörden: 1. Staatliche Verwaltungsbehörden im engeren Sinne und Gemeindebehörden: Proceßnullität wegen Eingriffs in die Competenz der Adminiſtration 332, 713, 1038. Verfahren

bei der Incompetenzerklärung von Amtswegen 1468. Beweiskraft von Acten der Verwaltungsbehörden 18, 287, (430), 620, 1572, 1641, 1759. Beurtheilung von privatrechtlichen Rechtsgeschäften durch die Administrativbehörden? 18, 754, 908, 1330, (2041). Bausachen (insbesondere auch Wasser- und Mühlbauten) 348, 349, 713, 1038, 1561. Erklärung einer Sache als öffentliches Gut 543, 1330. Cultussachen 596, 665, 1802. Forstsachen 1527, 2029. Katastralsachen 1572, 1641, 1759. Reintegrirung einer Rusticalwirthschaft 1522. Grundentlastung 1873. Erbzins 1795. Beschädigung durch Eisenbahnanlagen 1948. Verantwortlichkeit von Beamten 631, 632 (revolutionäre Regierung), 735, 2019.

2. Bergbehörden 1187.

3. Finanzbehörden. Unzulässigkeit der Executionsführung auf Staatsvermögen 424. Vorrecht des Aerars in Bezug auf provisorische Sicherstellung 483, 645, 1628, 1973, 1984, 2047. Execution auf Grund von Gebührenaufträgen der Finanzbehörden 738. Verantwortlichkeit der Post 736. Leihamt 1745. Gerichtliche Verwahrung einer Waare, deren Einfuhr verboten ist 1048. Mauthgebühren 1054. Ersatz für ungiltige Steuerexecutions-Acte 1226. Giltigkeit einer an die Staatscasse geleisteten Zahlung 2041. Gefällsgerichte 21.

II. Zu kirchlichen Behörden und Gerichten: 474, 675, 722, 881, 1050, 1107, 1119, 1319, 1702, 1793, 1884, 2007.

III. Zu den Militärgerichten: 1144, 1198, 1250, 1290, 1376, 1470, 1903.

IV. Zu den Strafgerichten: Einfluß des Ausspruches des Strafgerichtes auf den Civilproceß 69, 398, 846, 928, 1129, 1609. Abschließung eines Vergleiches vor dem Strafrichter 791. Kosten der Vertretung des Beschädigten im Strafproceß 589. Strafanzeige nach ergangenem Urtheil des Civilrichters 603, 1203, 1440 (Betrugsanzeige), 743 (Wucher). Strafanzeige gegen einen Zeugen 1708. — (Haupteid über strafbare Handlungen 1162.)

B. **Gegenseitige Abgrenzung des streitigen und nicht streitigen Verfahrens:** 136 (Erbschaftsklage ohne Verlassenschaftsabhandlung), 164, 290 (Alimentationsanspruch der Ehegattin), 350 (Collision zwischen Legataren und Erben), 455, 546 und 1747 (Prüfung des Erbrechts), 879 (Sicherstellung des Legates), 1031, 1186 (Löschung einer auf dem executiv veräußerten Gute haftenden Satzpost), 1202, (754, 1330), 1401 (officiöse Beeidigung der Zeugen des mündlichen Testamentes ungeachtet des anhängigen Erbrechtsstreites), 1494 (Substitutionsstreitigkeiten), 1716 (Ansprüche des Finders), 1738 (rechtliche Wirkungen der Hinterlegung), 1859 (in dritter Hand befindlicher Nachlaß), 1929 (Wirkung des Vorbehaltes nach §. 822 a. b. G. B.), 2023 (Schätzung einer gemeinschaftlichen Sache).

Verfahren in Streitsachen.

A. Competenz.

I. **Allgemeines:** Competenzabgrenzung gegenüber ausländischen Gerichten 547, 1063, 1430, 1719, 1724; — gegenüber ungarischen Gerichten 1790, — gegenüber croatischen 1396. Zuständigkeit zur Sequestration des Vermögens eines Ausgewanderten 1169. Mehrfache Competenz desselben Gerichtes 99. Einstellung des Verfahrens von Amtswegen bei offenbarer Incompetenz 382. Abweisung der Klage a limine wegen derselben 1748. Prorogation des forum rei sitae 937. Stillschweigende Unterwerfung 1052. Verhältniß des requirirten Gerichtes zum requirirenden 1470, 2070. Widerruf der Delegirung eines Gerichtes 1502. Separatentscheidung über die Competenz im summarischen Verfahren 976. Frist zur Incompetenzeinwendung bei vergebens versuchter Vereinbarung auf mündliches Verfahren. 654.

II. **Einfluß der Connexität und Klagencumulation auf die Zuständigkeit:** Wahlrecht des Klägers im Fall der passiven Streitgenossenschaft 22, 1450. Verbindung der Klagen auf Aufhebung eines Erbpachtes, Rückgabe des Gutes und Zahlung des Zinsrückstandes 254. Connexität einer Bestandstreitsache mit einer anderen Proceßsache 526, 660 (Klage auf Nichtigkeit des über eine Bestandstreitsache geschlossenen Compromisses). Gleichzeitige Belangung des Personal- und Hypothekarschuldners 605. Klage auf Vertretungsleistung 633. Klage gegen den Bürgen 658. Fortdauer der Zuständigkeit nach Ausscheiden eines Streitgenossen 762. Widerklage gegen den Vertretungsleister 890. Passive Streitgenossenschaft mit einem Cridatar 913, — mit dem Militärärar 1250. Klage auf Aufhebung eines Executionsactes gegen einen der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Executionsführer 1290.

III. **Personalgerichtsstand.** 1. Allgemeiner. Beweislast hinsichtlich des Domicils 1510. Beschränkung der Zuständigkeit hinsichtlich ungarischer Landesangehöriger 1969. Aufenthaltsort 1286. Bestandstreitsachen 280, 526, 660, 868, 922. Klagen auf Ungiltigerklärung einer Darlehensaufkündigung 1776. Klagen auf Zugestehung von Rechtswohlthaten 1790. Gerichtsstand des Fruchtnießers eines landtäflichen Gutes 1797. — Städtisch-delegirtes Bezirksgericht: Bewerthung des Streitgegenstandes 1927. Rechnungsklagen 1839.

2. Besonderer Gerichtsstand. a) Gerichtsstand des Vertrages: α) Begründung desselben: Bürgschaftleistung 446, 658. Genehmigung der Versendungsart 503. Zweiseitiger Vertrag 578. Annahme einer den Zahlungsort bestimmenden Factura 579, 1260, 1302, 1563. Wohnort der Personen, welchen ein Alimentationsbeitrag zu zahlen ist 641. Natur der Leistung 762. Versprechen, die Sache „dort auszugleichen" 766, 942. Bestimmung des Preises „loco X." 777. Ver-

sprechen der „Einsendung“ 847, 1222, 1371, 2043. Beauftragung mit Börsegeschäften 1077. Verabredung der Zusendung gegen Nachnahme 1359. Klagen aus einem beiderseits erfüllten Vertrage 1748. Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstandes blos zu Gunsten eines Contrahenten 1519. Besondere Voraussetzungen bei baierischen Unterthanen 1430. β) Beweis der den Gerichtsstand des Vertrages begründeten Thatsachen: Beweisthema 227. Wegfall des Erfordernisses einer mit der Klage beigebrachten Urkunde 387. Beweis durch das Handlungsbuch 2, 839; durch den Eid 286, 1302, 1562, 1563. Berufung auf Gewohnheit 1154. b) Andere Arten des besonderen Gerichtsstandes: Geführte Verwaltung 1542, 1581, 1839. Verbot 1545. Erbrechtsstreit nach einem in Oesterreich begüterten Ausländer 1719.

IV. **Abgrenzung des Realgerichtsstandes.** Klage auf Theilung einer im Miteigenthum eines Cridatars stehenden Realität 199. Vindication von Grundstücken, welche der Beklagte als Bestandtheile eines ihm gehörigen landtäflichen Gutes besitzt 353 (Cumulirung s. oben unter II.). Klage auf Erfüllung eines Kaufvertrages über eine Liegenschaft 1476. Klage auf Erfüllung eines Bestandvertrages 922. Klage auf Löschung des Pfandrechtes wegen Ablaufs der Frist 683; wegen Erlöschung der Forderung: a) durch Verjährung 826, b) durch Compensation 1015. Klage zur Geltendmachung einer mit einer Hypothek bedeckten Forderung 1198. Pränotationsrechtfertigung 1124, 1127, 1226, 1394, 1857. Zuständigkeit des Erkenntnißgerichtes zur Prüfung der Feilbietungsbedingnisse 1392.

V. **Cautelargerichtsstand.** Abgrenzung der Zuständigkeit des Handelsgerichts: Streitigkeiten aus Wechselgeschäften der n. ö. Escomptegesellschaft 343; über Subscriptionen auf das Nationalanlehen 347. Klagen aus Theaterengagements 612. Klage wegen verspäteter Lieferung von Actien 1133. Einklagung eines präjudicirten Wechsels 1124. Rechtfertigung der Pränotation eines Wechsels 1124, 1394. Klagen aus Handelsgeschäften wider den Nachlaß des Handelsmannes 1900. Berggerichte: Störung im Besitz von Bergbauobjecten 1187.

B. Proceßgesetz.

Rückwirkung eines neuen Gesetzes über Beweiskraft 211. Rückwirkung proceßualischer und die Competenz berührender Bestimmungen des Handelsgesetzbuches 1850, 1986. Einfluß der Vollstreckung des Personalarrestes in Croatien auf die Arrestvornahme im Sprengel des k. k. obersten Gerichtshofes in Wien 1396. Unzulässigkeit einer Abweichung von den Regeln des österreichischen Proceßgesetzes, ungeachtet der Rechtsstreit nach fremdem Rechte zu entscheiden ist 1404. Oertliche Grenzen der Gesetze über das Beneficium cessionis 1790.

C. Verhandlungsmaxime.

Nothwendigkeit eines ausdrücklichen Ansuchens um Einleitung des Executivproceßes 70. Auferlegung des Schätzungs- und Erfüllungseides, wenn

nur ein Erbieten zum Haupteide vorliegt 55, 301. Zulassung eines ohne nähere Bezeichnung angebotenen Eides als Erfüllungseid 469. Unzulässigkeit der Zurückweisung eines Ausbleibens-Rechtfertigungsgesuches von Amtswegen 508. Nothwendigkeit der Vernehmung des Executen vor der Verhängung von Geldstrafen 621, 695. Berücksichtigung eines von der Partei nicht angeführten, aber gerichtsbekannten Umstandes 914. Grenzen der Prüfung der Legitimation zur Sache 992. Zurückweisung eines gerichtlichen Erlages von Amtswegen 1006. Zulässigkeit der Vereinbarung gemeinsamer Verhandlung über mehrere Klagen 1263. Abweisung eines wiederholten Fristgesuches von Amtswegen 1277. Amtliche Erhebungen hinsichtlich der passiven Sachlegitimation im Besitzproceß 1829. Prüfung der Anwendbarkeit der gewählten Proceßart 1848. Vernichtung einer unvollständigen Verhandlung 1913. Amtliche Berücksichtigung der Frist zur Vorrechtsklage 2016, — der Ungiltigkeit der Verabredung eines Vertheidigerhonorars 2045. (Abweisung der Klage a limine s. unten G. III. Abweichung des Urtheils von dem Klagebegehren s. unten L.)

D. Parteien und Stellvertreter derselben.

I. **Legitimation zur Sache.** Grenzen der richterlichen Pflicht, sie zu prüfen 992.

1. Active Legitimation: Actio confessoria 244. Klage auf Anerkennung des Erbrechts ohne vorausgegangene Verlassenschaftsabhandlung 136, (334). Klage auf Theilung unbeweglicher Erbgüter vor der Gewähranschreibung der Erben 362. Klage des eventuellen gesetzlichen Erben auf Ungiltigerklärung eines vom Erblasser geschlossenen Vertrages 334. Antrag auf Vernehmung von Testamentszeugen zum ewigen Gedächtniß ohne vorausgegangene Erbserklärung 577. Klage der Gemeinde auf Alimentation einer sonst der Armenversorgung anheimfallenden Person 636. Klage des Intestaterben vor Antretung der Erbschaft auf Ablegung des Manifestationseides 703. Klage eines Dritten gegen den Uebernehmer einer Schuld 721, 747. Klage des Adressaten wider die Postverwaltung wegen unrichtiger Bestellung einer Geldsendung 736. Klage der Mutter eines unehelichen Kindes auf Vergütung der bereits gewährten Alimentation 46, 338, 851, 1089, 1214, 1414, 1889. Einklagung des Heiratsgutes durch den Ehegatten 992. Klage des Miteigenthümers gegen den Erben eines anderen Miteigenthümers auf Erwirkung der Intabulation seines ererbten Rechtes 1008. Bestreitung einer Hypothek durch einen Hypothekargläubiger 1051. Legitimation des Rechnungslegers im Rechnungsproceß 1379. (Legitimation des Personalschuldners zum Begehren der Löschung einer Pränotation 1279.) Besitzstörungsklage wider einen Miteigenthümer (Miterben) 256, 266. Besitzstörungsklage des Bestandnehmers gegen den Bestandgeber 956, 969, 990, 1523, 1535; des Bestandgebers gegen den Bestandnehmer 1146, 1723. Klage des Verpächters wegen Störung des Besitzes des Pächters 956. (Besitzstörungsklage des Sequesters gegen einen der Sequestranten 819.)

(Proceßſtellung desjenigen, welcher eine privilegirte Forderung für Rechnung des Cridatars getilgt hat 1117.) Beſtreitung einer Forderung durch einen nachſtehenden Pfandgläubiger 2012. Klage des eincaſſierenden Bevollmächtigten auf Erſatz für eine falſche Banknote 1728.

2. Paſſive Legitimation: Leichenkoſten gegen die Erben ſtatt gegen den Beſteller eingeklagt 71. Actio confessoria 244. Beſitzſtörungsklage 26, 81, 289, 586, 819, 956, 969, 990, 1146, 1818, 1829, 2000. Vorrechtsklage 888. Vindications-Klage gegen die „unbekannten Eigenthümer" einer Sache 1105. Klage auf Liquidhaltung des Afterpfandrechtes an einem Cridagute 1097. Klage wegen Ausdehnung des Wohnungsrechtes auf Unberechtigte 1012. Aufforderungsklage gegen den Beſitzer 110, 1021; gegen den Mandatar 594; gegen den Execution auf eine Forderung Führenden 927. Exſcindirungsklage 1620, 2058. Klage zur Geltendmachung des geſetzlichen Pfandrechts wider einen andern Pfandgläubiger 1737. Alimentationsklage wider die Concursmaſſe des unehelichen Vaters 1958, 1996. Einklagung der Ausgedinge wider einen der Miteigenthümer der belaſteten Realität 2020.

II. **Legitimation zur Proceßführung.** Proceſſualiſche Folgen der Mangelhaftigkeit der Vertretungsvollmacht 289. Legitimation des Vormundes 326, 362. Vorausſetzungen der Beſtellung eines Curator absentis 1554, 2018. Beſtellung eines Curators ſtatt der Zuſtellung an den gerichtlich angezeigten Bevollmächtigten 1715. Beſtellung eines Curator ad actum für eine bereits angetretene Verlaſſenſchaft 48, 461. Legitimation des Curator furiosi zur Beſtreitung der ehelichen Geburt 1615. Legitimation zur Proceßführung zwiſchen zwei Gemeindefractionen 1615. Klage gegen den Procuranten nach dem Tode des Principals 221. Berechtigung des Vaters zur Einklagung von Forderungen ſeiner Kinder ohne obervormundſchaftliche Genehmigung 550. Tod eines gemeinſchaftlich mit einem Andern Bevollmächtigten 647. Legitimation des Sequeſters zur Beſitzſtörungsklage gegen den Sequeſtranten 819. Legitimation des Teſtamentsexecutors zur Eintreibung der Verlaſſenſchaftsforderungen 1156. Vorgang bei Geltendmachung der Nullität von Proceßhandlungen wider Minderjährige 1676. (Proceßführung der Concursmaſſe und des Cridatars ſ. Materielles Concursrecht I. 1. u. 2.)

III. **Streitgenoſſenſchaft.** Einfluß auf die Competenz 22, 605, 762, 913, 1250, 1450. Appellation eines unter Mehreren in contumaciam verurtheilten Streitgenoſſen 317. Rechtfertigung des Ausbleibens von einer Tagſatzung, bei welcher mit einem Streitgenoſſen verhandelt wurde 591. Einfluß der Streitgenoſſenſchaft auf die Auftragung und Ablegung von Eiden 598, 706, 816, 830, 1025, 1215, 1230, 1334, 1654, 1959, 2017. Verhältniß der Streitgenoſſen zu einander und zum gemeinſchaftlichen Vertreter 730. Umfang der Haftung für Proceßkoſten 745, 1959, 2017. Paſſive Streitgenoſſenſchaft mit dem Cridatar 913. Entlaſſung eines mitbeklagten Solidarſchuldners aus dem Streite 914. Gegenſeitiges Verhältniß zweier mit derſelben Aufforderungsklage Belangten 980. Caſſirung

des ganzen Urtheils auf Betreiben einzelner Streitgenoſſen 1272. Streitgenoſſe als Zeuge 1722. Unanwendbarkeit der Beſtimmungen über Klagen wider Mehrere auf Reſtitutionsgeſuche 1784.

IV. **Vertretungsleiſtung.** Competenz für die Klage auf Vertretungsleiſtung 633. Vorausſetzungen der Vertretungsleiſtung 856, 1608, 1976, 2009. Vertretungsleiſter des Delaten 709, 1056; des Deferenten 1161. Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer der Schuld unter Vertretungsleiſtung des Schuldners 721. Anſpruch des Giranten auf Vertretungsleiſtung durch einen der Vormänner 797. Förmlichkeiten beim Begehren der Vertretung 831. Widerklage gegen den Vertretungsleiſter 890. Gegenſeitiges Verhältniß des Vertretungsleiſters und des Vertretenen 1340, 1947. Ungiltigkeit des den Vertretungsleiſter mit Umgehung des Vertretenen condemnirenden Urtheils 1734.

V. **Veränderung der Perſonen** während des Proceſſes. Veräußerung des dienenden Grundſtückes während der Verhandlung über die actio confessoria 244. Einfluß des Todes einer Proceßpartei auf den Eid 63, 301, 715, 790, 821, 848, 1274, 1354.

VI. **Gegenſeitiges Verhältniß der Parteien.**

1. Koſtenerſatz. Haftung der Partei für die Entſchädigung des auf ihr Verlangen dem Gegner beſtellten Curators? 52, 304, 1221, 1904, 1919. Vorausſetzungen der Aufhebung der Proceßkoſten: 98 (Beſeitigung einer Ueberſchreitung des Klagebegehrens in höherer Inſtanz), 372 und 1385 (Einſchränkung des Klagebegehrens), 407 (Abänderung des Urtheils zu Gunſten des Appellanten), 619 und 1307 (Abänderung der bedingten Verurtheilung in eine unbedingte und umgekehrt), 669 (Erwieſene Unechtheit der auf den Kläger aus dritter Hand übergegangenen Urkunde), 710 (Aenderung der Eidesformel in zweiter Inſtanz), 857 (Compenſation), 977 (Pluris petitio in einem alternativen Begehren), 1294 (Sachfälligkeit des klagenden Concursmaſſe-Verwalters), 1517 (theilweiſe Sachfälligkeit des Obſiegers), 1917 (Unterliegen des Klägers wegen Verjährung). — Priorität der Proceß-, Urtheils- und Executionskoſten 918. Rangordnung der Executions- und Liquidirungskoſten bei der Kaufpreisvertheilung 552, 1336. Anſpruch der bei Ausbleiben des Gegners die Erſtreckung der Tagſatzung begehrenden Partei auf Koſtenerſatz 564. Ausſetzung der Entſcheidung über die Proceßkoſten erſter Inſtanz bis zum Ausgang des in der zweiten angeordneten Beweisverfahrens 584. Geſuch um Mäßigung der bereits bezahlten Proceßkoſten, gegen den Advocaten des Gegners gerichtet, 590. Koſten des Eidesverfahrens 693, 717, 895, 1004, 1275, 1841. Koſten des Verfahrens wegen Zulaſſung der Beweisführung pro vitando perjurio 892. Verlegung der Tagſatzung, weil Product erſt bei dieſer die Originalurkunden fordert 698. Umfang der Haftung von Streitgenoſſen für Proceßkoſten 745. Reiſekoſten des Advocaten 768. Anſpruch der Nationalbank auf Erſatz der Liquidirungskoſten im Concurſe 858. Koſten der Beiziehung eines Advocaten im ſummariſchen Verfahren 998, 1911.

Anspruch auf Ersatz der durch ein von der Concursmasse im Liquidirungsproceß ergriffenes Rechtsmittel verursachten Kosten 1022. Verurtheilung der klagenden Concursmasse 1042. Kosten der Entsendung einer Bevollmächtigten zur Vornahme der Execution 1218. Anspruch auf Ersatz der auf außergerichtliche Abschätzung erlittenen Schadens verwendeten Kosten 1307. Unbedingte Kostenersatzpflicht des wegen schlechter Vertretung Restitution Begehrenden 1315. Kosten der Verhandlung wegen Ausbleibens-Rechtfertigung dem Gegner des Ausgebliebenen auferlegt 1360. Kosten einer ungegründeten Sequestration 1441. Kosten der Erfolglassung einer deponirten Geldsumme 1478; — des Incidenzstreites über Neuerungen 1524; — einer gerechtfertigten Pränotation 1568. Entscheidung über Kosten beim Rücktritt von der Klage 1528. Oberrichterliche Verurtheilung des in erster Instanz Obsiegenden in die Kosten erster Instanz 1705.

2. Klagscaution 403, 1099, 1165, 1293, 1536, 1721, 2044.

3. Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel 1853.

VII. **Parteien-Vertreter.** Nothwendigkeit der Beiziehung (Unterschrift) eines Advocaten 551, 781, 951, 1456, 1913, 1930. Vertretungsbefugniß der Notare 597, 712, 940, 1698 (Proceß aus einem Wechselprotest); — der Advocatursconcipienten 1435; — der öffentlichen Agenten 752, 782. Unwirksamkeit der im Urtheil erfolgten Kostenbestimmung gegenüber dem Advocaten des Obsiegers 308. Gesuch um Mäßigung der Proceßkosten, gegen den Advocaten des Gegners gerichtet 590. Unzulässigkeit der Pränotation von Forderungen des Advocaten gegen den Clienten auf Grund der Vertretungsvollmacht 629, 1113. Unzulässigkeit des Mandatsprocesses zur Einbringung der ohne Anhörung des Gegners bestimmten Gebühren 1932. Anerkennung der Expensenforderung 1940. Verlust des Deservits 1792. Stellung des gemeinschaftlichen Vertreters von Streitgenossen 730, 745, 1959, 2017.

VIII. **Armenrecht.** Anspruch des Armenvertreters auf den seinem Clienten zugesprochenen Schadenersatz 705. Versprechen der Armenpartei, ihre Vertreter zu honoriren 1757. Verpflichtung des zum Armenrecht Zugelassenen zur Klagscaution 1293. Cautionsleistung als Bedingung der Hemmung der Execution durch eine Exscindirungsklage 2044.

E. Aeußere Form der Eingaben. Zustellung. Fristen. Tagsatzungen.

I. Sprache der Eingaben 202. Ueberreichung der Appellationsbeschwerden in duplo (im summarischen Verfahren) 187. Telegramm 1963. Erforderniß der Unterschrift eines Rechtsfreundes 551, 781 (bei Concursanmeldungsgesuchen), 951, 1456, 1930.

II. **Zustellung.** Verspätung der Zustellung der Klage 317. Auftrag zur Güternamhaftmachung 112. Verständigung der Satzgläubiger von der Feilbietung 197, 305. Aufkündigung eines Bestandvertrages 1266, 2018.

Nachträgliche Zustellung der Beilagen einer Satzschrift 1473. Zustellung an den Buchhalter oder nicht protokollirten Gesellschafter 1751. Affigirung an die Wohnungsthür des in fremdem Namen Proceß Führenden 1988. Wirkung der Zustellung an den Curator absentis 2038. Verweigerung der Annahme wegen Unkenntniß der Sprache 2070. (Nachweis der Zustellung der Klage als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Contumacialurtheiles 560.)

III. **Fristen.** Einrechnung der Ferialtage: 1. in die Urtheilsfrist 158; 2. in die Frist zur Rechtfertigung einer Beschlagnahme wegen Privilegium-Eingriffs 102; 3. im Verfahren vor Handelsgerichten 456, 1731; 4. in die Frist zu Einwendungen gegen den Zahlungsbefehl 1772. Nichtberücksichtigung jüdischer Feiertage bei Berechnung der Recursfrist 1768. Fristberechnung bei Einbringung der Eingabe durch die Post 58, 463, 915. Abweisung eines wiederholten Fristgesuches von Amtswegen 1277. Folgen der Ueberschreitung der Frist zur Liquidirungsklage 864. (Frist zur Klage auf Ausscheidung aus dem Cridainventar 1197.)

Frist zur Incompetenzeinwendung 456, 654, 1213, 1677; zur Einrede bei vergebens versuchter Vereinbarung auf mündliches Verfahren 1224; bei Zustellung der Klage an einen Curator statt an den gerichtsbekannten Bevollmächtigten 1714, — bei Zurückweisung des Klagrückerlags 1589; zur Appellation nach Verabredung auf das ordentliche Verfahren statt des summarischen 748; — bei der entgegengesetzten Verabredung 447; zur Anbringung einer mündlichen Appellationsanmeldung 1016. Recursfrist bei Zustellung an Mehrere 29. Frist zum Beweisantritt 109, 313, 340, 627, 949, 972, 1075. Frist zur Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung 179, 975, 1104. Berechnung der restituirten Frist zur Appellationsanmeldung 1142. Frist zum Klagsrückerlag im Falle der Wiedereinsetzung zur Erstattung der Einrede 1181. Frist zur Bemängelung einer Rechnung 1032. Frist zur Besitzstörungsklage 139, 601. Appellations- und Revisionsfrist im summarischen Verfahren 447, 463. Verlängerung der Frist für Einwendungen im Mandatsproceß 734. Frist zur Einsprache gegen eine Aufkündung 1266. Frist zum Recurs gegen die im Wege der wechselrechtlichen Execution erfolgte Meistbevortheilung 1410. Fristgesuche im Executivproceß 1764. Anwendbarkeit der handelsgerichtlichen Fristen auf Exscindirungsprocesse 1636. Erstreckbarkeit einer vom Richter im Executionswege gesetzten Frist 1765. (Recursfrist in Grundbuchssachen, s. Verfahren außer Streitsachen E.)

IV. **Tagsatzung** mit einem Israeliten auf einen Sabbath anberaumt 516. Gesuch um Anordnung einer Tagsatzung zur Appellationsanmeldung 1016. Tagsatzung mit dem Beisatze, daß der Ausbleibende für zustimmend zu erachten sei 1438. (Kosten der Verlegung, s. oben D. VI. 1.) Unzulässigkeit der Entscheidung in der Hauptsache vor Rechtskraft der Entscheidung über die Erstreckung der Tagsatzung 2014.

F. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Proceßarten.

Verhältniß des mündlichen Verfahrens zum schriftlichen: 1. Fristen bei vergebens versuchter Vereinbarung des mündlichen Verfahrens a) zur Incompetenz-Einwendung 654, 1212; b) zur Einrede 1224. 2. Mündliche Appellationsanmeldung im schriftlichen Verfahren 740. 3. Mündliches Verfahren bei den Gerichtshöfen auf dem Lande 812. 4. Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. statt des begehrten Executivproceſſes 1342. 5. Contumacirung des von einer Tagsatzung nach §. 16 a. G. O. Wegbleibenden 1644.

Verhältniß des ordentlichen Verfahrens: 1. zum Executivproceß 70, 1342 (Anordnung einer Tagsatzung nach §. 16 a. G. O., wenn der Executivproceß unzuläſſig gefunden wird); 2. zum Mandatsproceß 460; 3. zum ſummariſchen Verfahren: Aufrechthaltung des ordnungswidrig eingeleiteten ſummariſchen Verfahrens 121, 252, 365. Unzuläſſigkeit des Zurückgreifens auf einzelne Regeln des ſummariſchen Verfahrens nach Vereinbarung auf das ordentliche 545. Friſt zur Appellation nach Ueberleitung des ſummariſchen Verfahrens in das ordentliche 748.

Verhältniß des ſummariſchen Verfahrens: 1. zum Executivproceß 841; 2. zum Rechnungsproceß 204; 3. zum Concursliquidirungsproceß 1573. Verhältniß des Rechnungsproceſſes zum Aufforderungsproceß 702. Unzuläſſigkeit des Verfahrens in Beſtandſtreitſachen bei Klagen aus einem gemiſchten Vertrage 880. Friſt zum Recurs gegen Acte wechſelrechtlicher Execution (Meiſtbotvertheilung) 1410.

G. Klage.

I. **Weſentlicher Inhalt der Klage.** Mangelnde oder ungenügende Subſtantiirung des Klageanſpruches (Aenderung des Klagegrundes) 76, 104, 228, 262, 264, 910, 1010, 1111, 1161, 1229, 1255, 1280, 1296, 1419, 1428, 1447. Beſtimmung der Zeit der Beiwohnung in der Paternitätsklage 1029. Unbeſtimmtes Klagebegehren (893), 1177; alternatives 977, 1381. Schreibfehler im Klagebegehren 851. Unzuläſſigkeit der Berichtigung eines Fehlers in der Geſchichtserzählung aus den Beilagen 1507. (Vgl. über das Verhältniß des Urtheils zur Klage L. III; über Abweichungen der Partei vom Klagebegehren J.)

II. **Klagenhäufung:** ſubjective 22, 234, 605, 622, 762, 913, 914, 980, 1250; objective 159, 234, 254, 352, 385, 526, (981). Vereinbarung gemeinſamer Verhandlung über mehrere Klagen 1263.

III. **Annahme** der Klage und Zurückweiſung a limine judicii. Wirkung der rechtskräftig gewordenen Annahme der Klage 382. Abweiſung von Amtswegen: 1. Klage auf Zugeſtehung der Rechtswohlthaten a) nach Eröffnung des Concurſes 222; b) nach der Beendigung desſelben 1292, (1220). 2. Klage, wo das Geſetz das Klagerecht verſagt 262. 3. Verfehlen der Perſon des Geklagten 289. 4. Cumulirung des Begehrens um Genehmhaltung einer Rechnung und Liquidhaltung der daraus ab-

geleiteten Forderung 159. (Weiſung ad separandum vgl. G. II. objectiv Klagenhäufung.) 5. Vorläufige Verweiſung eines Waſſerbauſtreites an die Adminiſtrativbehörde 379. 6. Gerichtsſprache 202. 7. Unterſchrift des Rechtsfreundes 551, 591. 8. Klage zur Anfechtung einer Cridarepartition 814. 9. Klage auf Ungiltigerklärung eines Executionsactes 1599, 1666. 10. Mangel des Erwerbſteuerſcheines 1623. 11. Einſpruch gegen die Aufkündung eines Darlehens 1691. 12. Mangel einer Berühmung bei der Aufforderung ex lege diffamari 1756. 13. Reſtitutionsgeſuch nach erfolgter Auferlegung des ewigen Stillſchweigens 1784. 14. Klage auf Nichtigerklärung eines Urtheils 1787. (Incompetenz vergleiche Civilgerichtliches Verfahren überhaupt A und Verfahren in Streitſachen A.) Beſtimmung einer Friſt zur Wiedereinbringung der verbeſſerten Klage 234.

IV. **Wirkungen der Klageanſtellung.** Unterbrechung der Verjährung 48, 169, 670. Gehörige Fortſetzung als Bedingung der Unterbrechung der Verjährung 905. Verantwortlichkeit des auf unentgeltliche Herausgabe eines Grundſtückes Belangten für die ſpäter erfolgte Belaſtung 666. Zuläſſigkeit der Sequeſtration der ſtreitigen Sache 1326. Anmerkung der Streitigkeit 1100.

H. Contumacia und Streiteinlaſſung. Klagrückerlag und Einwendungen.

I. **Contumacirung** des von einer Tagſatzung nach §. 16 a. G. O. Wegbleibenden 1644. Contumacirung mehrerer Streitgenoſſen 317. Verweigerung der Antwort auf die Klage 354. Erklärung des Beklagten, daß er keine Einwendung zu machen habe, während die Klage durch deren Beilagen widerlegt iſt 466. Theilweiſe Submiſſion (533), 1066. Antrag auf Abweiſung der Klage, weil Beklagter das Recht des Klägers anerkenne 1288. (Unterlaſſung des Widerſpruches ſ. K. II. 1. Geſtändniß.) — Wirkungen der Contumacirung 726; — insbeſondere bei Entſchädigungsklagen 1407. (Wegbleiben von einer Tagſatzung zur Meiſtbotsvertheilung 1438.) Zurückweiſung der gegen den Contumax gerichteten Klage wegen mangelnder Subſtantiirung des Klagebegehrens 910, — wegen der Ungiltigkeit des geltend gemachten Rechtsgeſchäftes 2045. Nachweis der Zuſtellung der Klage als Vorausſetzung der Vollſtreckbarkeit des Contumacial-Erkenntniſſes 560. — Ausbleibens-Rechtfertigung: Unzuläſſigkeit der Zurückweiſung des Geſuches von Amtswegen 508. Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagſatzung 24. Rechtfertigungs-Geſuch eines einzelnen Streitgenoſſen, während mit einem anderen verhandelt wurde 591. Entſcheidung über die Koſten der Rechtfertigungsverhandlung 1360.

II. **Unzuläſſigkeit** des Klagrückerlags wegen Streithängigkeit 9, 886. Geltendmachung eines gerichtlichen Vergleiches durch Klagsrückerlag 1487.

Frist zum Klagsrückerlag bei Wiedereinsetzung zur Erstattung der Einrede 1181. Bestimmung einer neuen Frist zur Einrede nach Abweisung des Klagsrückerlags 1589. Exceptio litis pendentis 9, 417, 443, 886, 1217. Exceptio rei judicatae 229, 761, 807, 808, 854, 931, 978, 1003, 1024, 1181, 2067. Exceptio rei in judicium deductae 1643, 1872. Unzulässigkeit der Verbindung der exceptio rei judicatae mit der Verhandlung über die Hauptsache 375. Unzulässigkeit der Verbindung von einander widersprechenden Vertheidigungen 2056. Exceptio fori (vergleiche A. Competenz) 456, 976. Frist zur exceptio fori bei vergebens beantragtem mündlichen Verfahren 654, 1213, 1677.

I. Verschiedene Zwischenfälle des Processes. Nullität.

Abstehen von der Klage 457, 1872, 1528 (Kostenersatz). Theilweiser Rücktritt von der Streiteinlassung 1385. Aenderung des Klagegrundes 1507. Umänderung der Personal- in eine Hypothekarklage 1741. Aenderung des Klagebegehrens 1735, 1947, 1976, 2027. Ausdehnung des Begehrens einer Schuldklage auf Rechtfertigung der Pränotation 834. Veränderung des Sachverhaltes nach Anstellung der Klage 209, 1574, 1761 (Untergang der Streitsache). Annahme eines in der Einrede gemachten Anerbietens in der Replik 533. Veränderungen in den Personen während des Processes 63, 244, 301, 715, 821, 848, 1274, 1354. Entlassung eines mitbeklagten Solidarschuldners aus dem Streite 914. — Erneuerung oder Reassumirung der Klage? 35. Sistirung der Verhandlung bis zur Bestellung der Klagscaution 403. Neuerungen 244, 306, 1524, 2058. Inrotulirung: Erklärung des Beklagten, daß er das ihm zugestellte Exemplar der Klage verloren habe 862. Exrotulirung 1081. Rescission des Actenrotulus 362, 385. Anführungen der Parteien nach geschlossenem Verfahren 914. Gesuch um Restitution zwischen dem Schluß des Verfahrens und dem Urtheil 131, 779, 823. Nullität: 121, 252, 289, 305, 317, 362, 365, 382, 406, 500, 516, 548, 690, 720, 835, 912, 1038, 1061, 1247, 1272, 1295, 1676, 1734, 1787, 1844, 1913, 1959, 1966, 2008.

K. Beweis.

I. Beweis überhaupt:

1. Bescheinigung 19, 1545, 1739, 1786. Notorietät 367. Gerichtsbekannter Thatumstand 914. Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel 1833. Rechtskraft des Beweisurtheils 1833, 2055. Vergleich auf ein Beweismittel 1709, 1720. Gegenbeweis: Verhältniß zum Hauptbeweis 178. Gegenbeweis pro vitando perjurio 892. Gegenbeweis zur Abwendung des zuerkannten Schätzungseides 429. (Vgl. übrigens unten 4. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Beweisarten und Beweisführungen.) — Beweisführung durch Acte der Administrativbehörden 18, 287, (430), 620, 1572, 1641, 1759; — durch strafgerichtliche Entscheidung 928, 1129, 1620. Beweis zum ewigen Gedächtniß 31, 173, 333, 577, 664,

876, 1595, 1722. Beweisantretungsfristen 109, 313, (1672), 340, 627, 949, 972, 1075.

2. Beweisthema. Negative 306, 469, 554, 769, 1497. Uneinbringlichkeit einer Forderung 19. Thatsachen, wodurch das forum contractus begründet wird 2, 227, 286, 387, 839, 1302, 1562, 1563. Mutterschaft 326, 1136, 1298. Uneheliche Vaterschaft 6, 133, 634, 1278. Identität gepfändeter oder in eine Concursmasse einbezogener Gegenstände 172, 200. Beobachtung der Testamentsförmlichkeiten 281, 306, 577. Herrschen der Cholera zur Zeit der Testamentserrichtung 367. Echtheit eines Testamentes 274, 306. Mala fides 373, 1417. Verletzung über die Hälfte 302. Annahme eines Versprechens 393. Zustandekommen eines zweiseitig abgeschlossenen Vertrages 481. Handlungsfähigkeit 1033. Echtheit einer Urkunde 28, 274, 306, 521, 750, 790, 1027, 1365 (mehr als drei Jahre nach der Verbücherung). Unredlichkeit des Besitzes im Fall der §§. 367 und 456 a. b. G. B. 1417. Gefahr als Voraussetzung des Verbotes 1545.

3. Beweislast. Ungiltigkeit vertragsmäßiger Uebernahme derselben 1893. Beweislast in Bezug auf: Exceptio rei non sic, sed aliter gestae 1936. Noviter reperta 469. Forum domicilii 1510. Theilweise Ungiltigkeit einer wider mehrere vollstreckten Pfändung 1991. Gütern amhaftmachung 73, 1074. Bekanntwerden der Besitzstörung 139. Bekanntwerden der Geburt des angeblich außerehelichen Kindes 554. Actio negatoria 14, 208, 916, 971, 1044, 1062, 1147, 1594, 1725, 1894, 1917, 1997. Reallast 1189. Irrthum als Voraussetzung der condictio indebiti 141. Suspensivbedingung 193. Verabredung der Errichtung einer Urkunde 219. Gegenstand eines allgemein lautenden Ausgleichs 482. Echtheit einer Urkunde 132. Exceptio non numeratae pecuniae 630. Zahlung der Girovaluta 920. Anfechtung einer Schenkung wegen Verletzung des Pflichttheiles 991. Verschulden bei einer unrichtig adressirten Retoursendung 1083. Irrthümlich angenommene ungenügende Zahlung 1137. Unpünktliche Zahlung als Bedingung des Terminsverlustes 1556. Verschulden an der Nichterfüllung eines gegen Angeld geschlossenen Vertrages 2056. Zeitpacht oder Erbpacht? 1501. Gegenforderung, welche der Gläubiger abzurechnen verpflichtet ist 1297. Echtheit eines Testamentes 306, 793, 979, 1604. Beobachtung der Förmlichkeiten eines schriftlichen Testamentes 1883. Physische Lesefähigkeit des Erblassers 1327. Insufficirung des bedingt angetretenen Nachlasses 1998. (Vermuthung der Entgeltlichkeit geleisteter Dienste 122. Vermuthung des Eigenthums der Gattin an von ihrem Gatten empfangenen Schmucksachen 692.)

4. Gegenseitiges Verhältniß verschiedener Beweisarten und Beweisführungen. Zeugenbeweis über das Vorhandensein einer Geistesverwirrung 334. Widerlegung eines Kunstbefundes durch Indicien 28. Widerlegung des Gewerbsbuches durch Sachverständige 192. Widerlegung eines Urkundenbeweises durch Haupteid 42, 45, 53, 521, 630, 750, (790), 1365. Supplirung desselben durch Haupteid 763, 1161. Ausschließung des Haupteides durch das Resultat eines abgeführten

Zeugenbeweiſes 11. Production neuer Zeugen ſtatt der Ablegung des Erfüllungseides 625. Erfüllungseid zur Ergänzung einer durch einen bedenklichen Zeugen und Indicien hergeſtellten halben Probe 626. Unzuläſſigkeit des Gegenbeweiſes zur Abwendung des ſententionirten Schätzungseides 429. Eid über die Unechtheit eines die Erbietung zum Eide enthaltenden Schriftſtückes 790. Auferlegung des Schätzungs- und Erfüllungseides, wo nur ein Erbieten zum Haupteide vorliegt 55, 301. Haupteid und Erfüllungseid in demſelben Urtheil ſententionirt 178. Verhältniß des Erfüllungseides zum Haupteide 1151. Anbietung eines Eides ohne nähere Bezeichnung 469. Herſtellnng eines Beweiſes durch die beglaubigte Abſchrift einer Urkunde und durch Indicien 917.

II. **Einzelne Beweisarten.**

1. Geſtändniß. Außergerichtliches Geſtändniß 1088, 1278, 1551. Entbehrlichkeit beſonderen Beweisanerbietens über die geſetzlichen Vorausſetzungen desſelben 420. Stillſchweigendes gerichtliches Geſtändniß 317, 354, 921, 1132, 1300. Unterlaſſen des Widerſpruches gegen eine durch die Klagebeilagen widerlegte Behauptung 466. Vergleichspropoſition als Geſtändniß? 1899. Schuldgeſtändniß bei nicht dargethaner causa debendi 896. Geſtändniß des Ehebruchs 430. Qualificirtes Geſtändniß 193, 309.

2. Urkunden.

a) Rückwirkung eines neuen Geſetzes über Beweiskraft von Urkunden? 211. Beweiskraft von zwiſchen Dritten errichteten Urkunden 1059, 1227. Beſtreitung der Echtheit einer Urkunde durch Dritte 132. (Anfechtung einer zwiſchen Dritten errichteten Urkunde wegen Simulation 1309, 1416.) Beweis und Gegenbeweis über Echtheit von Urkunden 28, 274, 306, 521, 750, 790 (Handſchriftenvergleichung), 1027, 1365. Klage auf Ausfolgung einer Abſchrift 337. Haupteid über den Inhalt einer verlorenen Urkunde 763, 1161. Begehren der Originalien erſt bei der Tagſatzung 698. Herſtellung des Beweiſes durch eine beglaubigte Abſchrift und durch Indicien 917. (Urkunden, auf Grund deren das Verbot ohne Cautionsbeſtellung bewilligt wird 409. Aufhebung der Proceßkoſten bei erwieſener Unechtheit der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde 669.)

b) Oeffentliche Urkunden. Strafurtheil 928, 1129, 1690. Acte der Verwaltungsbehörden (namentlich auch Kataſtralacten) 18, 287, 620, 1572, 1641, 1759. Beweis der Handlungsfähigkeit bei Ausſtellung der vom Notar legaliſirten Urkunde 1033. Umfang der Beweiskraft eines Taufſcheins 1136, 1298. Vorausſetzungen der Beweiskraft eines Grundbuchseintrages 1759.

c) Gewerbs- und Handelsbücher. Gewerbsbuch 192, 1041, 1424. Handlungsbuch 250. Handlungsbuch als Beweis der Verabredung eines beſtimmten Zahlungsortes 2, 839. Beiſatzloſe Unterfertigung des Buchauszuges durch den Schuldner 440. (Pränotation auf Grund eines Buchauszuges 249, 355, 871, 1121. Verbot auf Grund desſelben 409.)

d) Andere Privaturkunden. Schuldverschreibung, von dem einen Solidarschuldner eigenhändig geschrieben und unterschrieben, vom anderen ohne Beiziehung von Zeugen unterschrieben 3. Beisatzlose Unterschrift 53. Schuldverschreibung auf Grund gepflogener Abrechnung 230. Schuldschein ohne causa debendi (211), 228, 1966, — mit falscher causa 1229, 1447. Geldempfangsbestätigung ohne Angabe des Rechtsgrundes 325, 329. Empfangsbestätigung des Ehemannes 59, 120, 132. Urkunde über einen zweiseitig abgeschlossenen Vertrag, nur von einem Contrahenten unterschrieben 481. Beweiskraft einer Quittung einem Mitschuldner gegenüber 1409, eines Depositenscheines 1608, — eines präjudicirten Wechsels 1674. Beweis des Inhaltes einer amortisirten Urkunde 1729.

3. Kunstbefund und Augenschein. Anordnung des Kunstbefundes wegen Dringlichkeit durch Bescheid 333. (Beweis des Geisteszustandes durch Zeugen 334.) Staatsbeamte als Sachverständige in Processen des Fiscus 376. Hufschmiede als Sachverständige bei Krankheiten der Pferde 993. Benennung der Sachverständigen 1135. Entscheidung des Obmannes 1135. Kunstbefund, in Abwesenheit der Parteien aufgenommen 1247. Schätzung wegen Expropriation 506. (Außergerichtliche Abschätzung angerichteten Schadens 1307.) Kunstbefund im Executionsverfahren 952, 1304.

4. Zeugenbeweis. Vergleich auf Zeugenaussagen 1709, 1720. Streitgenosse als Zeuge 1722. Aussagen der Zeugen eines schriftlichen Testamentes über die durch ihre Unterschrift bestätigten Thatsachen 281, 306. Bedenklichkeit: Rechtsfreund im Proceß um Wiedereinsetzung wegen schlechter Vertretung 179. Staatsbeamte in Processen des Fiscus 376. Testamentszeugen als Verwandte des Zeugenführers 577. Buchhalter des Zeugenführers 1070. — Nichtberechtigung des Zeugenführers zur Geltendmachung der Verwerflichkeit des Zeugen 638. Ersetzen der Aussage eines Zeugen durch das Protokoll über eine frühere Vernehmung desselben 216. Zulassung anderer Zeugen statt eines Verstorbenen 623, 1844. Berücksichtigung des Namens zugelassener Zeugen 1980. Gegenbeweis durch dieselben Zeugen 769. Nichtigkeit des Zeugenverhörs wegen unterbliebener Stellung allgemeiner Fragen 2008. Zeitpunkt der Ausfolgung von Abschriften der Zeugenaussagen 31. Unzulässigkeit der Ergänzung einer Zeugenaussage nach geschlossenem Beweisverfahren 476. Wiedereinsetzung wegen neu aufgefundener Zeugen (625.) Ergänzung der Aussagen eines bedenklichen Zeugen durch Indicien und Erfüllungseid 626. Widersprechende Zeugenaussagen 638. Divergenz der Aussagen über ein mündliches Testament 535. (Erklärung eines Testamentszeugen, daß seine Unterschrift unecht sei 701.) — Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniß: Voraussetzungen desselben 876. Unzulässigkeit wiederholter Vernehmung desselben Zeugen 173. Abhörung von Testamentszeugen 577. Kundmachung der Aussagen 664. — (Ausschließung des Haupteides durch das Resultat des Zeugenbeweises 11. Zeugenbeweis über den Geisteszustand 334.)

5. Eid. Anbietung eines Eides ohne nähere Bezeichnung 469. Formulirung des Eides im Urtheil 114. Endurtheil unter gleichzeitiger, durch einen Eid bedingter Entſcheidung über die Zuſtändigkeit 286. Verſpätete Antretung 340. Anſuchen um Verlegung der Eidestagſatzung 80, 119 (wegen Verſchollenheit deſſen, der den Eid ablegen ſoll), 489. Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagſatzung 24. Eidesantritt trotz erfolgter Betrugsanzeige 603. Obergerichtliche Aenderung der Eidesformel (Einfluß auf den Koſtenpunkt) 710. Einfluß der a. o. Reviſion auf die Eidesfriſt 1673. Einfluß der Streitgenoſſenſchaft auf Auftragung und Ablegung des Eides 598, 706, 816, 830, 1025, 1215, 1230 (Societätsfirma), 1334, 1654, 2036. Einfluß des Todes einer Proceßpartei darauf 63, 301, 715, 790 (Schätzungseid), 821, 848, 1274, 1354, 1543, 1648, 1869 (Verhinderung der Eidesleiſtung durch Anzeige beim Strafgericht), 1952, 2062, 2068. Richterliches Erkenntniß hierüber 1516. Abweichung von der im Urtheil feſtgeſtellten Eidesformel 598, 657, 807, 1019, 1095, (1104), 1131, 1391, 1700, 1758, 1819, 1970. Theilbarkeit der Eidesformel? 1104, 1815, 1817. Ablegung eines Eides im Auslande 803. Modalitäten der Eidesablegung, im Schiedsſpruch feſtgeſtellt 1411. Zuläſſigkeit der Rechtfertigung des Ausbleibens von der Eidestagſatzung 24. Koſten des Eidesverfahrens 693, 717, 895, 1004, 1275, 1841. Koſten des Verfahrens wegen Zulaſſung der Beweisführung pro vitando perjurio 892. (Gegenſeitiges Verhältniß verſchiedener Eide ſ. oben I. 4.)

a) Haupteid. Formulirung 527. Unzuläſſigkeit des Haupteides über Rechtsverhältniſſe 315, 395, 1189; — über ſtrafbare Handlungen 1162; — über durch den Ausgang des Zeugenbeweiſes widerlegte Behauptungen 11; — über abſtractes Wiſſen 554; — über Thatſachen, welchen die Behauptungen des Deferenten widerſprechen 920; — über Gegenſtände fachwiſſenſchaftlicher Beurtheilung 1815. Haupteid über außereheliche Beiwohnung 6; — über die eheliche, der Mutter aufgetragen 557. Allgemeinheit und Unbeſtimmtheit der Eidesformel 650, 763, insbeſondere im Paternitätsproceß 1029. Haupteid über einen Incidenzpunkt nach einer für die Hauptſache entſcheidenden Formel 1302, 1360. Unzuläſſigkeit der Vereinigung von Haupteiden über Thatſachen, deren eine die Erheblichkeit der anderen bedingt 849. Haupteid über die das forum contractus begründende Thatſache 227, 1302. Haupteid zum Nachweis der exceptio non numeratae pecuniae 42, (53).

Kenntniß der zu beſchwörenden Thatſachen 83, 114, 217, 402, 515, 528, 801, 874, 1076, 1151, 1269, 1298, 1613, 1728, 1774, 1815, 1957, 2058. Bedeutung der Formel „meines Wiſſens und Erinnerns“ 801, 874, 1076, 1819. Auftragung des Haupteides an einen Irrſinnigen 182, 704, 1397; — an den am Proceß nicht theilnehmenden Cedenten 190; — an eine noch nicht angetretene Erbſchaft 1445, 1975; — an die Finanzprocuratur 2072. Vertretungsleiſter des Deferenten 1161; — des

Delaten 709, 1056. Ungenügende Bezeichnung des Delaten 920. Irreferibler Haupteid 473, 521, 928, 1297, 1302, 1563, 1613.

Verzicht des Delaten auf die Beſtreitung der durch Haupteid zu erprobenden Thatſache 86. Legitimation des Vormundes zur Auftragung des Haupteides im Paternitätsproceß 371. Legitimation des Concursmaſſe-Vertreters zur Eidesdelation 1879; — des Concursmaſſe-Verwalters 1955, 2046. Entbehrlichkeit der obervormundſchaftlichen Genehmigung zur Annahme oder Zurückſchiebung des Haupteides 960. — Zurückſchiebung des Haupteides im Falle der Wiedereinſetzung zur Appellation nach Antretung des Haupteides 684; — im Falle der Wiedereinſetzung zum Antritte des Haupteides 1256. Wiedereinſetzung ob noviter reperta gegen ein Urtheil, wodurch auf Haupteid erkannt wird 454.

b) Erfüllungseid (vgl. oben I. 4). Vorausſetzungen des Erfüllungseides 896. Erfüllungseid zur Ergänzung des Beweiſes über Verabredung eines beſtimmten Zahlungsortes 2, 286. Erfüllungseid zur Ergänzung der durch Indicien hergeſtellten halben Probe 325, 469, 626. Unzuläſſigkeit des Erfüllungseides bei widerſprechenden Zeugenausſagen 638. Erfüllungseid über einen vom Zeugen nicht angegebenen Thatumſtand 1067. Wiedereinſetzung des zum Erfüllungseid Zugelaſſenen zur Vorführung neuer Zeugen 625.

c) Schätzungseid 55, 287, 429, 467, 790, 1407, 1421, 1485, 1815.

d) Manifeſtationseid 5, 480; — auf Verlangen eines Inteſtaterben, der die Erbſchaft noch nicht angetreten hat 703. Beiſatz des Wiſſens und Erinnerns 50.

6. Indicien: (6), 28, 122, 133, 274, 325, 373, 469, (473), 493, 535, 554, 626, 634, 776, 917, 968, 1067, 1091, 1136, 1161, 1596, 1613, 1729.

L. Richterliche Entſcheidung (Urtheil, Beſcheid, Schiedsſpruch).

I. Unzuläſſigkeit der Entſcheidung durch Beſcheid über Einwendung während der Execution 34, 1114, 1115, 1658, 1688. Anordnung des Kunſtbefundes durch Beſcheid 333. Ausſtellung eines Duplicates von einer Verfügung, deren Concept verloren iſt 1479.

II. **Inhalt des Urtheils.** Präjudicialkenntniß 191. Alternatives Erkenntniß 86, 1381. Nichtigkeit des Urtheils wegen Unvollſtändigkeit 406; — wegen der Entſcheidung über das Recht ſelbſt, während nur eine Beantwortung der Aufforderung vorliegt 548; — wegen Verbindung einer definitiven Entſcheidung mit einer Beweisanordnung 690; — wegen Condemnation des Vertretungsleiſters mit Uebergehung des Vertretenen 1734. Unzuläſſigkeit der Feſtſtellung von Feilbietungsbedingniſſen in einem die Feilbietung der gemeinſchaftlichen Sache verfügenden Urtheil 1640. Faſſung des Urtheils bei theilweiſer Anerkennung des Klagsanſpruches durch den Beklagten 1066. (Verurtheilung des Beklagten trotz der von ihm erklärten Bereitwilligkeit, dem Klagebegehren zu entſprechen 1288.)

Unterſchied der Urtheilsformeln „nicht ſchuldig“ und das „Begehren hat nicht ſtatt“ 1149. Abweiſung zur Zeit wegen Streithängigkeit 1217. Verweiſung der Liquidirung der Nebengebühren auf einen im Executionsverfahren aufzunehmenden Kunſtbefund 1304. Verurtheilung zu einer Leiſtung, welche bereits unmöglich geworden iſt 504. Verurtheilung unter der Bedingung einer inzwiſchen unmöglich gewordenen Gegenleiſtung 1233. Zuerkennung eines von einer noch unerfüllten Suspenſivbedingung abhängigen Rechtes 1373. Nichtberechtigung des in contumaciam erkennenden Richters zur Mäßigung des Erſatzanſpruches oder Auferlegung des Schätzungseides 1407. Vorbehalt einer neuen Klage im Urtheil 113 (Bnd. I. S. 136), 1471 (Einfluß auf die Verjährung), 2067 (ſtillſchweigender Vorbehalt). Vorbehalt zu Gunſten des Beklagten 176. (Ausſpruch über Gerichtskoſten ſ. D. VI. I.)

III. **Verhältniß des Urtheils zur Klage.** Verurtheilung aus einem in der Klage nicht geltend gemachten Rechtsgrunde 76, 104, 264, 1010, 1111, 1161, 1229, 1255, 1280, 1296, 1419, 1428, 1447, 1453, 1507, (1608). Veränderung des Sachverhaltes nach Anſtellung der Klage 209, 1574. (Behandlung des Eventualpetits 522.) Abweichung vom Klagebegehren 1735, 1741. Ueberſchreitung des Klagebegehrens 98. Verurtheilung zum Erlag bei Gericht, während das Klagebegehren auf Zahlung lautet 592, 677, 716. Arbiträre Zuerkennung einer Remuneration ſtatt der begehrten nach Procenten beſtimmten Mäklergebühr 607. Ausdehnung des Begehrens einer Schuldklage auf Pränotationsrechtfertigung 834. Verurtheilung zur Zahlung eines unbeſtimmten Betrages trotz der Einklagung einer beſtimmten Summe 835. Juſtificirung einer Eigenthums-Pränotation mit dem vom Beklagten nicht begehrten Beiſatz, daß das Pfandrecht für den Kaufpreis zu ingroſſiren ſei 1661. Berichtigung eines Schreibfehlers im Klagebegehren 851. Individualiſirung des im Klagebegehren zu unbeſtimmt bezeichneten Streitobjectes 891.

IV. **Rechtskraft des Urtheils** 229, 477. Subjectiver Umfang der Rechtskraft 16, 136, 244, 317, 679 (Wirkſamkeit des gegen die Gemeinde ergangenen Urtheils wider die Gemeindeglieder), 1245, 1252, 1845 (Juſtificirung der Pränotation nach Veräußerung der Pfandſache). (Subjectiver Umfang der Nullität eines Urtheils 1272.) Rechtskraft des hinſichtlich der Hauptſache bedingten Endurtheils bei theilweiſer Appellation 900. (Ueber die Formeln „nicht ſchuldig“ und „das Begehren habe nicht ſtatt“ und Vorbehalte ſ. oben II.) Rechtskraft des im Liquidirungs-Proceß ergehenden Erkenntniſſes 303, 729, 808. Rechtskraft der die Wiedereinſetzung ablehnenden Entſcheidung 1822. Rechtskraft des Beweisurtheiles 1833, 2055. Declarative Kraft des Urtheils über eine Reallaſt 1837. Rechtskraft der Entſcheidungsgründe 309, 477, 606, 761, 931. Verhältniß der Entſcheidungsgründe zum Urtheil 406. (Auslegung eines Urtheils 696. Berichtigung desſelben 1391 — vgl. übrigens Abweichung von der im Urtheil feſtgeſetzten Eidesformel K. II. 5.)

V. **Schiedsſpruch.** Rechnungsverſtoß in dem Schiedsſpruch 36. Unrichtige thatſächliche Vorausſetzungen 38. Ueberſchreitung der im Compromiß geſetzten Friſt 691, 700. Compromiß unter der Bedingung der Genehmigung des Schiedsſpruches durch die Curatelbehörde; Beendigung der Curatel vor Abgabe des Schiedsſpruches 757. Tod eines der Schiedsrichter 555. Compromiß im Wege gerichtlichen Vergleiches zu Stande gebracht: Benennung anderer als der vereinbarten Schiedsrichter im Intimationsbeſcheid 902. Schiedsſpruch, ohne Anhörung der Parteien ergangen 906. Schiedsrichterliche Gewalt bei Würdigung mündlicher Zugeſtändniſſe der Parteien 955. Giltigkeit der Verabredung, für die Entſcheidung künftiger Streitigkeiten von Fall zu Fall ein Schiedsgericht zu beſtellen 1007. Auferlegung eines außergerichtlich unter beſonderen Modalitäten abzulegenden Eides (Rabbinatseid) 1411. Compromiß über eine durch rechtskräftiges Urtheil entſchiedene Sache 1611. Geltendmachung der Compromiß-Clauſel eines Geſellſchaftsvertrages nach Auflöſung der Geſellſchaft 2063.

M. Rechtsmittel.

I. **Appellation und Reviſion.** Entbehrlichkeit der Appellationsanmeldung, wenn Appellations-Beſchwerden überreicht ſind 420. Ueberreichung der Appellations-Anmeldung und Appellations-Beſchwerden in simplo (im ſummariſchen Verfahren) 187. Mündliche Appellations-Anmeldung im ſchriftlichen Verfahren 740. Friſt zur Appellations-Anmeldung bei vereinbarter Ueberleitung des ſummariſchen Verfahrens in das ordentliche 748. Wahrung der Appellationsfriſt durch ein Geſuch um Anberaumung einer Tagſatzung zur Appellations-Anmeldung 1016, 1526. Berechnung der reſtituirten Friſt zur Appellations-Anmeldung 1142. Appellationsfriſt bei Einklagung eines Beſtandzinſes 1295. Nichteinrechnung der Ferien in die handelsgerichtliche Appellationsfriſt 1731. Appellation eines unter Mehreren in contumaciam Verurtheilten 317. (Vernichtung des ganzen wider Mehrere ergangenen Urtheiles auf Betreiben einzelner derſelben 1272.) Einfluß der Appellation und Reviſion auf den Beweisantritt 109, 313, 627, 972, 1075. Einfluß der Strafanzeige gegen einen Zeugen auf das Verfahren in höherer Inſtanz 1708. Fortſetzung der Appellation ungeachtet vorausgegangener Abſtehungserklärung 1340. Verpflichtung der höheren Inſtanz, über das Eventualbegehren ſofort ſelbſt zu entſcheiden, wenn ſie das Principalbegehren zurückweiſt 522. Reformatio in pejus: Appellation des Producten gegen Zulaſſung des Zeugenbeweiſes 1711. Berückſichtigung einer nach dem unterrichterlichen Urtheil eingetretenen Thatſache 1534. Ausſetzung der Entſcheidung über die Proceßkoſten erſter Inſtanz bis zum Ausgang des in zweiter Inſtanz angeordneten Beweisverfahrens 584. Entſcheidung über die Proceßkoſten bei Umwandlung einer bedingten Verurtheilung in eine unbedingte und umgekehrt 619, 1307, — bei Abänderung der Eides-

formel in zweiter Instanz 710. Berechtigung der Partei, eine in den Gründen der divergirenden Erkenntnisse gleichmäßig abgelehnte Einrede im Wege der ordentlichen Revision geltend zu machen 606. Entscheidung in merito, während die untere Instanz nur über die exceptio rei judicatae entschied 854, — über die Unzulässigkeit der gewählten Proceßart 1535. Oberrichterliche Verurtheilung des in erster Instanz Obsiegenden in die Kosten der ersten Instanz 1705. Unzulässigkeit der Revision hinsichtlich eines der Appellation nicht unterzogenen Nebenpunktes bei Umwandlung des in erster Instanz über den Hauptpunkt gefällten bedingten Erkenntnisses in ein unbedingtes 900.

Außerordentliche Revision. Unzulässigkeit einer Tagsatzung zur Aufnahme derselben 399. Einfluß derselben auf die Frist zum Eidesantritt 313. Vertagung der Eidesleistung 1672. Aufrechthaltung der untergerichtlichen Urtheile aus einem abweichenden Grunde 1889. Vernichtung einer ohne Zuziehung eines Advocaten geführten Verhandlung wegen Unvollständigkeit 1913. Außerordentliche Revision im Mandatsproceß 1492, 1877, — im summarischen Verfahren 1602.

II. **Recurs.** Nichtberücksichtigung des seither geänderten Sachverhaltes durch die Recursinstanz 49. Zulässigkeit eines besonderen Recurses wegen Incompetenz im summarischen Verfahren 387. Unzulässigkeit des Recurses gegen die vom Oberlandesgericht in Besitzstreitsachen angeordnete Ergänzung der Verhandlung 642, 1020. Verspätung des Recurses auf der Post 915. Restitution zum Revisionsrecurs 1349. Nichtberücksichtigung jüdischer Feiertage bei der Recursfrist 1768. Telegraphische Recurs-Anmeldung 1963.

III. **Nullitätsbeschwerde** (vgl. I. Nullitäten) 516, 835, 1272, 1295, 2044, 1787.

IV. **Anfechtung eines Schiedsspruches** (vgl. L. V.). Bestreitung des Schiedsspruches (nach Ablauf der gesetzlichen Frist) wegen Simulation 1162. Hemmung der Execution durch die Klage wegen Nichtigkeit des Schiedsspruches 1281. Execution zur Sicherstellung während der Verhandlung über die Anfechtung des Schiedsspruches 1364.

V. **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.** Verhältniß der Wiedereinsetzung wegen einer verstrichenen Fallfrist zu der wegen schlechter Vertretung 1777 u. 1822, — zu der ob noviter reperta 1206. Suspensiveffect 1777.

1. Wiedereinsetzung wegen einer verstrichenen Frist 172, 131, 298, 1142, 1181, (1206), 1256, 1349, 1472, 1972, 1983. Wiedereinsetzung zur Rechtfertigung einer Pränotation 1532, — zur Aufforderungsklag 1784, — gegen das Versäumniß einer vereinbarten Frist 1777.

2. Ob noviter reperta. Angesucht vor dem Urtheil 131, 779, 823 Erheblichkeit der Beweismittel als Erforderniß der Restitution 275. Neuheit der Beweismittel 1206. Specificirte Angabe der noviter reperta 442. Beweislast 469. Wiedereinsetzung, bewilligt gegen ein Urtheil, wodurch auf den vom Restitutionswerber deferirten Haupteid erkannt wird 454.

Wiedereinsetzung, dem zum Erfüllungseide Zugelassenen bewilligt 625. Verjährung des Rechtes des Restitutionswerbers 904.

3. Wegen mangelhafter Vertretung 179, 229, 298, 899, 975, 1104, 1315, 1436, 1777.

N. Execution.

(Executivproceß s. Q. III.)

I. Execution überhaupt.

1. Grundlage der Execution. Rechtskraft des Urtheils (s. L. IV.). Execution ausländischer Urtheile 405, 1552. Nachweis der Zustellung der Klage als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit eines Contumacial-Erkenntnisses 560. Vollstreckbarkeit des durch einen Eid bedingten Urtheils 1516, — des der Ergänzung durch andere Urkunden bedürftigen 1607; — des einem (vereitelten) Compromiß unterworfenen 1611; — des absolutorischen Urtheils wider den Kläger 1685. Berechnung der vierzehntägigen Urtheilsfrist 158. Execution auf Grund von Zahlungsbefehlen der Finanzbehörden 738. Vollstreckbarkeit eines vor dem Strafrichter abgeschlossenen Vergleiches 791; — eines über eine Grenzberichtigung geschlossenen Vergleiches 1827; — eines zu Protokoll erklärten Versprechens 1232; — eines durch eine Gegenleistung bedingten Urtheils bei eingetretener Unmöglichkeit der Gegenleistung 1233; — eines keine Frist bestimmenden Urtheils über künftige Leistungen 1267; — der Rechnungserledigung der Diöcesanbuchhaltung 1793. Unzulässigkeit der Execution des Solidarschuldners gegen einen Mitverurtheilten 1754. Fortführung der Execution durch den Cessionar 1653. Angabe und Prüfung des Resultates vorausgegangener Executionsschritte 1348.

2. Object der Execution. Unzulässigkeit der unmittelbaren Execution auf Staatsvermögen 424. Execution auf Beamtengehalte 1736; — auf das Einkommen eines Lottocollectanten 1418; — auf das Entgeld für Dienstleistungen 1851; — auf ein ohne Zustimmung der Pfandgläubiger abgetrenntes Grundstück 1537; — auf bedenkliches beim Strafgericht verwahrtes Gut 1372, 1673; — auf den Fruchtgenuß des Vaters an dem seinen Kindern zugewandten Vermögen 129; — auf ein Ausgedinge 1460; — auf ein Cridagut für den Fall, daß es zur freien Verfügung des Cridatars zurückkehre 1216. Execution eines Gläubigers des Erben auf Erbschaftssachen vor der Einantwortung 532, 739, 1333, 1367, 2030; — auf Substitutionsvermögen vor Eintritt des Substitutionsfalles 791. Execution auf bereits an Dritte übergangene Erbschaftssachen 1253.

3. Hemmung der Execution. Im Zuge befindliche Behandlung der Gläubiger 108; — Auswanderungsverhandlung 1701. Erlag der eingeklagten Summe 1069. Zahlung 1289. Klage wegen Nichtigkeit des Schiedsspruches 1281. Anzeigen Dritter über die der Execution entgegenstehenden Hindernisse 1303, 1513. Strafanzeigen 743, 1203, 1440,

1538. Noch nicht erfolgte Ausmittlung des reinen, unter Vorbehalt des Inventars angetretenen Nachlasses 957, 1114, 1115, 1542, (2030). Dritten Personen drohender unwiederbringlicher Schade 1321, 1413 Exscindirungsklage 172, 719, 1151, 1309, 1321, 1620, 1763, 2044, 2058. Oppositionsklage 1423, 1621, 1676.

4. Verschiedene Zwischenfälle und Streitigkeiten im Laufe des Executionsverfahrens. Gänzlicher Untergang des urtheilsmäßig zu reparirenden Gegenstandes 1580. Mittlerweile eingetretene Interessenverjährung 15. Verschweigen einer Abschlagzahlung 17. Verschweigen eines vorausgegangenen Executionsschrittes 1348. Behebung eines ungiltigen Executionsactes 1766. Unzulässigkeit der Klage auf Ungiltigerklärung eines solchen 1599, 1666. Anfechtung durch Oppositionsklage 1621. Unzulässigkeit der Entscheidung durch Bescheid über Einwendungen gegen die Execution 34, 1114, 1115, 1658, 1688. Unzulässigkeit der Verwandlung der Zahlungsexecution in Sicherstellungsexecution 1558. Bestreitung der Giltigkeit eines Executionsactes im Wege der Einrede 427. Kunstbefund über eine durch Urtheil auferlegte Arbeit 952. Kunstbefund zur Liquidirung von Nebengebühren 1304. Kosten der Entsendung eines Bevollmächtigten des Executionsführers 1218. Vorbehalt eventueller Wiederaufnahme eines Executionsmittels 1276. Rechtsmittel gegen die Weigerung des zur Vornahme eines Executionsactes requirirten Militärgerichtes 1376. Competenzabgrenzung zwischen dem requirirenden und requirirten Gerichte 1470.

II. **Execution auf unbewegliche Sachen.** Execution auf eine in die öffentlichen Bücher nicht eingetragene Realität 494; — auf Erbgut s. I. 2.; — auf eine ohne Zustimmung der Pfandgläubiger parcellirte Liegenschaft 1537; — auf ein dem Executen mit Vorbehalt obrigkeitlicher Genehmigung verkauftes Gut 1718; — auf den ideellen Theil eines Hauses, worauf ein Gewerbe radicirt ist 1796; — auf das ganze Haus wegen der Schuld eines Gemeinschafters 1796. Intabulation eines Urtheils bezüglich künftiger Leistungen 901, 1166; — eines in possessorio summariissimo ergangenen Urtheils 1814. Einverleibung eines Fischereibesitzrechtes 1431. Execution wider den Hypothekarschuldner ohne vorausgegangene Belangung desselben 74, 438, 1071, 1324, 1508, 1548, 1560, 1780, 1783, (1845). Execution wider den Ersteher eines feilgebotenen Grundstückes 278, 536, 1064. Executionsacte nach bereits erfolgter executiver Feilbietung 233, 536, 725, 999, 1064, 1112, 1174, 1422, 1941. Execution auf die Früchte einer bereits versteigerten Realität 536, 1064. (Vgl. IV. Sequestration.)

Feilbietung. 1. Vorbedingungen: In einer anderen Executionssache vorgenommene Schätzung 1733. Feilbietungsbedingnisse 95 1179, 1392, 2001. Kundmachung 1451. Verständigung der Hypothekargläubiger 197, 305, 1057. 2. Vorgang bei der Feilbietung, (Unerlaubte Verabredungen 1585, 1812.) Hypothekarschuldner als Mitbieter 377. Feilbietungscaution, von einem der Execution sich anschließenden

Hypothekargläubiger gefordert 540, 865. Unzulässigkeit der Einstellung einer bereits begonnenen Feilbietung 571. Anspruch der Kauflustigen auf Ersatz wegen Erstreckung der Feilbietungstagfahrt 1259. Verantwortlichkeit des unbefugt Mitbietenden 833. Nichtigerklärung einer Feilbietung wegen Abhaltung von Mitbietenden 912. Rechtsverhältniß bei Nichtigerklärung der Feilbietung 720, 1061 (Tilgung einer Satzpost durch den Ersteher). 3. Stellung des Erstehers: Anspruch des Erstehers auf den Einkommensteuerabzug von den Interessen des Kaufpreises 167. Haftung der Gläubiger gegenüber dem Ersteher für den Abgang an den verkauften Realitäten 431, 471. Behandlung des in Händen des Erstehers gebliebenen Kaufpreises 544. Einrechnung von als Caution erlegten Papieren in den Kaufpreis 1068. Persönliche Haftung des Erstehers für die übernommenen Verpflichtungen 550, 806. Erfordernisse der Pränotation des Eigenthumsrechtes des Erstehers 869. Einantwortung an ihn 1120. Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges auf den Ersteher 1179. Zahlung des Miethzinses an den Executen nach der Feilbietung 983. Gesuch des Erstehers um Löschung einer Satzpost 1186. Klage gegen den Ersteher auf Ungiltigerklärung der Feilbietung 1666. Pränotationsgesuch wider den noch an der Gewähr stehenden Executen 1696. Anspruch des Erstehers auf Abrechnung der Gebühren und Gebührenrückstände 1459, 1933; — des Grundentlastungscapitals 1933. Einfluß des Concurses über den Executen auf die stattgefundene Zwangsveräußerung 1801, 2024. Relicitation: 261, 314, 1946, 1967. Anspruch des Erstehers auf den Mehrertrag einer mit seiner Zustimmung vorgenommenen wiederholten Feilbietung 1799.

4. Meistbotvertheilung. Meistbotvertheilung trotz mittlerweile erfolgter Concurseröffnung 582, 1801, 2024. Folgen des Ausbleibens von der Tagsatzung 1438. Einwendung gegen die Meistbotvertheilung 57. Bestreitung der Forderung durch nachstehende Gläubiger 2012. Nichteinhaltung der zur Vorrechtsklage bestimmten Frist 2016. Recursfrist bei der Meistbotvertheilung in Folge einer wechselrechtlichen Execution 1410. Anspruch des Pfandgläubigers auf vollständige Befriedigung aus einem ideellen Theil des Pfandes 241, 259, 1082. Behandlung des Ausgedinges 341, 1090. Rang der Zinsen 258, 322, 1184, 1458. Rang der Executions- und Liquidirungsauslagen 64. (Kosten einer vorausgegangenen executiven Sequestration) 552, 918, 1336, 1773, 1961. Simultanhypotheken 602, 837, 1200, 1345. Steuern und öffentliche Abgaben 674, 811, 1555. Interessen von Gebühren-Rückständen 1337. Einkommensteuerabzug von den Zinsen einer auf den Kaufpreis verwiesenen Besitzveränderungsgebühr 903. Grundentlastungsraten 1555, 1770. Kaufrecht 1575, 1732. Bannrechte 2006. Befristetes Nutzungsrecht 1622. Fruchtgenuß 728, 870. Bewirthschaftungs- und Wohnungsrecht 1241. Mit einem älteren Pfandrecht collidirendes Wohnungsrecht 933. Zuweisung von Grundentlastungsobligationen 1458. Außerbücherliche Abtrennung von Bestandtheilen des feilgebotenen Gutes 1732.

III. **Execution auf Rechte und andere bewegliche Sachen** (mit Ausschluß der executiven Sequestration). Collision von Pfandgläubigern 200, 236, 1153 und 1737 (gesetzliches Pfandrecht des Bestandgebers), 1382, 1553; insbesondere bei gerichtlichen Depositen 758, 973 und 1368, und bei Forderungen an öffentliche Cassen 1123. Unzulässigkeit der Transferirung wiederholt gepfändeter Effecten ohne Zustimmung der früheren Pfandgläubiger 285. (Klage auf Ausscheidung unbeweglicher, in eine Mobilarexecution einbezogener Sachen 719. Excindirungsklage 172, 719, 1151, 1309, 1321, 1621.)

Pfändungsvornahme in der früheren Wohnung des Executen 1160. Sofortige Aufhebung der Pfändung von im Besitz Dritter befindlichen Sachen 513, 1219, 1637, 1766, 1800, 1828, 2013. Zeitpunkt der Vollendung des Pfändungsactes 1110. Vornahme der Feilbietung in Abwesenheit des Executionsführers 1630. Rang der Executionskosten 1750.

Executionsobjecte (vgl. oben I. 2.): Kirchenstuhl 771; — Kaufrecht 90; — Privatforderungen 425, 1328; — zweifelhafte Forderungen 610, 836; — Gegenforderung des Executen 459, 663, 1152; — Proceßkostenvergütung, welche dem zum Armenrechte Zugelassenen gebührt 705; — erst zu erwerbender Lohn 815, 1851. (Einfluß der Cession einer executiv eingeantworteten Forderung auf die Behandlung des Executen 872. Execution auf eine bereits cedirte Forderung 1237.) Execution auf das einem Verschollenen für den Fall der Rückkehr ausgesetzte Vermächtniß 1043. Voraussetzungen der Feilbietung einer Rente 1310. Unzulässigkeit der Feilbietung einer dem Executionsführer bereits eingeantworteten Forderung 1621.

IV. **Executive Sequestration.** Sequestration von Personalgewerben 351, 465. Sequestration des Einkommens eines Lottocollectanten 1418. Sequestration des bereits versteigerten Grundstückes 536, 1064. Sequestration eines Grundstückes in Folge executiver Einantwortung der Früchte 576, 587, 800. Sequestration eines vom Schuldner selbst bewohnten Hauses? 1484. Sequestration angefallenen Erbgutes im Interesse der Gläubiger des Erben 1488. Competenz zur Verhandlung über die im Requisitionswege vorzunehmende Sequestration 1470. Einwendungen gegen den vorgeschlagenen Sequester 1243. Berechtigung des Sequesters zur Auflösung von Bestandverträgen 45, 805, 1195. Anspruch der nachfolgenden Gläubiger auf Zahlung der Zinsen 574. Behandlung der Sequestrationskosten bei der Kaufpreisvertheilung 64. Betheiligung des executiven Sequesters bei der Besitzeinführung des Erstehers einer feilgebotenen Sache 1502. (Entschädigungsklage gegen den Sequester 746.)

V. **Schuldhaft.** Schuldhaft gegen Geistliche 474. Namhaftmachung der Güter: Zustellung des Auftrages 112. Beweislast 73, 1074. Namhaftmachung einer mit Beschlag belegten Pension 637; — einer bereits wiederholt erfolglos feilgebotenen Sache 1925; — einer Leibrente 2035. (Verweisung auf eine dem Gläubiger zustehende Hypothekarklage 1305.) Einwirkung der Güterabtretung, der Verhandlung über die Rechts-

wohlthaten und des Concurses auf die Schuldhaft 54, 198, 273, 656, 744, 1002, 1155, 1182, 1220, 1285, 1308, 1609, 1852, 1874, 1989. Alimentationspflicht (und Wirkungen der Nichterfüllung) 855, 860, 1207, 1398, 1462, 1463, 1598, 1657. Bitte des Verhafteten um einen Ausgang zum Gebrauch einer Cur 581, 637, (1396). Wirkung der Unterbrechung der Haft 1284, 1396, 1399. Berechnung der Dauer eines Superarrestes 359. Entlassung unter Vorbehalt der Wiederaufnahme 1276. Fortdauer des Arrestes nach freiwillig zugestandener Entlassung 20. Unterbrechung der Schuldhaft durch Untersuchungshaft 1862. Arrestvornahme in Croatien 1396.

VI. **Andere Executionsarten.** Auferlegung einer Geldstrafe 100, 621, 695, 1982. Execution des Erkenntnisses auf Uebergabe eines Kindes 881; — auf Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache 1642. Execution im Falle der Verurtheilung ad faciendum 255. Kunstbefund über eine durch Urtheil aufgetragene Arbeit 952. Execution der Verpflichtung zur Uebergabe von Wechselaccepten 360; — zur Uebertragung einer Obligation durch Cession 696; — zur Ausstellung einer Urkunde 1270. — Anhaltung zur Entfernung einer Concubine 1232. Nachklage behufs Umwandlung einer unmöglich gewordenen Sachleistung in eine Geldleistung 1761.

O. Provisorische Sicherstellungsmittel.

I. **Provisorische Sequestration.** Voraussetzungen derselben 47, 248, 397, 923, 1026, 1326 (Erforderniß vorausgehender Klageanbringung), 1500, 1628, 1860 (Fluchtverdacht), 1898. Sequestration einer Verlassenschaft wegen widerstreitender Erbansprüche 1001, 1434. Sequestration zu Gunsten des Aerars 645, 1628; — zu dessen Nachtheil 1984. Besitzstörungsklage des Sequesters gegen eine Sequestrationspartei 819. Haftung der Sache für die Kosten einer angeordneten Sequestration 1441. Sequestration während eines Bestandprocesses: Besitz der streitigen Sache 1655. Anspruch des Beklagten auf Alimentation aus dem Ertrag der sequestrirten Sache 1749. Unzulässigkeit der Bestellung eines Sequesters wegen befürchteter Empfangsverweigerung Seitens des Berechtigten 1755. Sequestration der verkauften Sache auf Verlangen des Verkäufers 1762.

II. **Beschlagnahme** wegen Eingriffs in ein Privilegium 102.

III. **Verbot.** Competenz 1545. Urkundlicher Nachweis der Forderung 1847. Urkunden, auf Grund deren das Verbot ohne Cautionsbestellung bewilligt wird 409. Nothwendigkeit der Rechtfertigung eines erwirkten Verbotes 483. Unzulässigkeit der Cession einer mit Verbot belegten Forderung 529. Verbot auf Forderungen eines ausländischen Cridatars 547, 1358. Gefahr als Voraussetzung des Verbotes 580 (Vorhandensein eines Solidarschuldners als Grund der Verweigerung), 1121, 1140, 1545, 1603 (beabsichtigte Uebersiedlung nach Ungarn), 1689. Verbot auf eine auf den Ueberbringer lautende Polizze 887.

IV. **Verhaftung.** Bescheinigung der Gefahr 1786.

V. **Execution zur Sicherstellung.** Abwendung derselben (der pfandweisen Beschreibung der invecta et illata) durch Erlag baaren Geldes 23, 279. Pfändung des Nachlasses eines Pfarrers zur Sicherstellung der Ersatzansprüche der Kirchen- und Armencasse 665. Execution zur Sicherstellung von Aerarialforderungen 1973, 2047. Execution zur Sicherstellung auf Grund einer Urkunde, deren Echtheit bestritten ist 539; — deren Original fehlt 1646; — im Mandatsproceß 1781; — während des summarischen Processes, wenn die Klage auf einer vollen Glauben verdienenden Urkunde beruht 841; — auf Grund eines durch Appellation angegriffenen Urtheils 1943; — während der Verhandlung über die Nichtigkeit des Schiedsspruches 1364. Ansuchen um Execution zur Sicherstellung, während der Beklagte seine Verbindlichkeit zu erfüllen unternimmt 1287. Unzulässigkeit der Verwandlung der Zahlungsexecution in Sicherstellungsexecution 1558.

P. Güterabtretung. Rechtswohlthaten. Behandlung der Gläubiger.

Einfluß der Güterabtretung auf die Schuldhaft s. N. V. Ausschließliche Competenz der Concursinstanz 1790. Verhältniß des über die Rechtswohlthaten entscheidenden Richters zum Erkenntniß über die culpose Crida 1944. Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten nach erfolgter Concurseröffnung 222; — nach Beendigung der Concursverhandlung 1220, 1292. Contrahiren neuer Schulden nach der Güterabtretung 1713. Verzicht auf den eventuellen Anspruch auf Rechtswohlthaten 1938. Beneficium competentiae 444, 727. Klageführung während einer im Zuge befindlichen Behandlung der Gläubiger 778. Executionsführung während derselben 108.

Q. Besondere Proceßarten.

I. **Aufforderungsproceß.** Verhältniß zum Rechnungsproceß 702. Vereinigung der Bauaufforderung mit dem Aufforderungsproceß wegen Berühmung 981. Processualische Stellung zweier mit derselben Aufforderungsklage Belangten 980. Urtheilsmäßige Frist zur aufgeforderten Klage: Erstreckbarkeit dieser 1559; Wiedereinsetzung gegen deren Versäumung 1972.

1. Aufforderung wegen Berühmung. Unzulässigkeit der Abweisung der Klage a limine 1756, 1840. Fälle der Berühmung: Aufführung einer Passivpost im Contocorrente 144; — einer Activpost im Vermögens-Verzeichniß des Cridars 2004. Verweigerung der Devinculirung einer Caution 294. An den Gemeindevorstand gerichtete Bitte um Gleichstellung mit anderen Gemeindebürgern hinsichtlich des Waldgenusses 448. Einbeziehung von Sachen in ein Verlassenschaftsinventar 501. Erklärung des Pächters, daß die Bestandsache sein Eigenthum sei 511. Executionsgesuch 884. Erwirkung der executiven Einantwortung

einer Forderung an den Aufforderer 927. Untersagung einer Baumpflanzung auf dem Besitzthum des Aufgeforderten 1021. Erwirkung der Anmerkung der Lehenseigenschaft 1126. Aufforderungsklage gegen den Mandatar, welcher für seinen Mandanten ein Recht in Anspruch nimmt 594. Behauptung der Vaterschaft 1730, 1849, 2065.

2. Aufforderung bei einem Baue. Aufforderungsklage gegen den Besitzer 110, (1021). Beantwortung der Aufforderungsklage 110, 205, 374, 548, 958, 1633. Nichtigkeit des Urtheils über das Recht selbst, wenn nur eine Beantwortung der Aufforderung vorliegt 548. Unverbindlichkeit einer den Vorschriften der a. G. O. widersprechenden Administrativverfügung 1561.

II. **Rechnungsproceß.** Verhältniß zum summarischen Proceß 204; — zum Aufforderungsproceß 702. Freiwillige Einbringung der Bemängelung 88. Einrede statt der Bemängelung (Bestreitung der Berechtigung des Rechnungslegers) 1379. Einrede statt der Erläuterung 88. Verbindung der Klage auf Liquidhaltung der sich ergebenden Forderung mit der auf Genehmigung der Rechnung 159. Erstreckbarkeit der vereinbarten Frist zur Bemängelung der Rechnung 1032. Incompetenz des städtisch-delegirten Bezirksgerichtes für die Aufforderungsklage 1839.

III. **Executivproceß.** Nothwendigkeit ausdrücklichen Ansuchens um Einleitung desselben 70. Unzulässigkeit der Tagsatzungsanordnung nach §. 16 a. G. O., wenn der Einleitung des Executivprocesses nicht stattgegeben wird 1342. Anwendbarkeit des Executivprocesses bei Forderungen, die nicht auf Geld gehen? 496, 1018. Executivklage auf Grund: 1. eines im nicht streitigen Verfahren aufgenommenen Protokolles 214; 2. eines vom Schuldner unterschriebenen Buchauszuges 440; 3. einer von einem Dritten für den Beklagten ausgestellten Urkunde 1342. Innere Erfordernisse der Urkunde: 1011, 1923 und 2011 (cautio indiscreta), 1239, 1244, 1692, 1922. Urkundliche Sachlegitimation und Fälligkeit der Forderung als Voraussetzung des Executivprocesses 1951. Versprechen der Zahlung „nach Möglichkeit" 1918. Bescheinigung der Höhe der Forderung 1901. Regreßklage eines späteren Cessionars gegen den ersten Cedenten 1059. Behandlung von Fristgesuchen 1764. (Execution zur Sicherstellung s. O. V.)

IV. **Summarisches Verfahren.** (Verhältniß zu anderen Proceßarten s. F.) Bewerthung des Streitgegenstandes 1697, 2074. Aufrechthaltung des ordnungswidrig eingeleiteten summarischen Verfahrens 121, 252, 365. Beanständigung einer Rechnung im Wege summarischen Verfahrens 204. Notar als Parteienvertreter im summarischen Verfahren 712. Advocaturconcipient desgl. 1435. Kosten der Beiziehung eines Advocaten 998, 1911. Zeitpunkt zur Einwendung der Incompetenz 1052. Separatentscheidung über die Zuständigkeit 976. Bedingte Entscheidung darüber, verbunden mit der Entscheidung über die Hauptsache 286. Haupteid über die Echtheit der Unterschrift eines Abwesenden dessen Curator aufgetragen 521, 1365. Ablehnung des irreferibel aufgetragenen Eides 1957. Aenderung des Klagegrundes 1255, 1296. Frist zur Appellation im Fall der

Vereinbarung auf summarisches Verfahren 447; (im Falle der Ueberleitung des summarischen Verfahrens in das ordentliche 748). Appellations-Anmeldung und Beschwerden in simplo überreicht 187. Selbständiger Recurs wegen Unzuständigkeit des Richters 387. Revisionsfrist 463. Unzulässigkeit der Nullitätsbeschwerde gegen zwei gleichlautende Urtheile 1602. Wiederaufnahme wegen neuer Behelfe 662. Execution zur Sicherstellung auf Grund einer vollen Glauben verdienenden Urkunde während des summarischen Verfahrens 841; — auf Grund des durch Appellation angegriffenen und vernichteten Urtheils 1943.

V. **Mandatsverfahren.** Innere Erfordernisse der Urkunde 1877, 1942. Nichtberücksichtigung der formellen Mängel der Urkunde im Endurtheil 460, 825, 1297. Gesuch um Verlängerung der Frist für die Einwendungen 734, 1490, 1962. Nichteinrechnung der Feriallage in diese Frist 1772. Außerordentliche Revision 1492, 1877. Voraussetzungen der Execution zur Sicherstellung 1781. Belangung einer Concursmasse auf Fortbezahlung des Bestandzinses 1785. Unzulässigkeit der Ausdehnung des Mandatsprocesses auf den gleichzeitig mit dem Personalschuldner belangten Hypothekarschuldner 1907. Unzulässigkeit des Mandatsprocesses zur Einbringung der ohne Zuziehung des Gegners bestimmten Advocatengebühr 1932.

VI. **Verfahren in Auszieh-Streitigkeiten.** Prüfung der Anwendbarkeit des Verfahrens von Amtswegen 1848. Außergerichtliche Aufkündigung 135. Verfahren bei Zustellung der Aufkündigung 1266, 2018. Gerichtliche Verständigung von der Zurücklegung der Aufkündigung 490. Connexität der Bestandstreitsache mit einer anderen Streitsache 526, 660, 880. Klage auf Aufhebung des Bestandvertrages vor der bedungenen Zeit 868. Ueberlassung einer Wohnung als Entgeld für Dienstleistungen 996, 1848. Frist zur Einsprache gegen die Aufkündigung 1266. Aenderung der Aufkündigung nach erfolgter Zurücklegung 1053. Exceptio rei judicatae 854. Einwendung der Simulation des Bestandvertrages 201. Appellationsfrist bei Einklagung des Bestandzinses 1295. Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung zum Eidesantritt 1983.

VII. **Besitzstreitigkeiten.** (Vgl. Sachenrecht A. III.) Competenz bei Störung im Besitz von Bergbau-Objecten 1187. Verstreichen der Frist durch ein Compromiß und dessen Vereitlung 555. Unzulässigkeit der Revision gegen die vom Oberlandesgerichte verfügte Ergänzung der Verhandlung 1020. Entbehrlichkeit der Unterschrift eines Advocaten auf Restitutionsgesuchen 1930. Unzulässigkeit der Intabulation des Erkenntnisses 1814. Eigenthümliche Natur des Vergleiches 1886, 2002. Vorgang bei Verhängung von Geldstrafen wegen neuerlicher Besitzstörung 1982.

VIII. **Handelsgerichtliches Verfahren** 456, 1636, 1731.

Concurs.

A. Materielles Concursrecht.

I. Wirkungen der Concurseröffnung:

1. Aufhören des Verfügungsrechtes des Gemeinschuldners. Veräußerung in fraudem creditorem 138, 964. Verhältniß des Cridatars zur Masseverwaltung 785. Proceßführung gegen die Person des Cridatars 724, 518 (Löschung eines Pfandrechts), 547 und 1358 (Verbot auf Forderungen eines ausländischen Cridatars), 950 (Forderungen, welche nach der Concurseröffnung entstanden), 1216 (eventuelle Executionsführung auf ein Cridagut).

2. Competenz, Proceßführung, Verjährung. Ueberantwortung anhängiger Proceßsachen an die Concursbehörde 342. Abgrenzung der Competenz der Concursbehörde 199, 518, (547), 582, 913, 950, 1216, 1650, 1746, 1790. Klagen wider die Verwaltung des Concursvermögens 199, (410), 435, 1197, 1727, 1785, 1881. Concursmasse als Klägerin 719, 1042, 1099, 1165, 1423, 1955, 2046. Proceßkostenersatz von der Concursmasse begehrt 858, 1022, 1042, 1294. Verurtheilung des Gegners einer Concursmasse zur Entrichtung der für die Vertretung der Concursmasse aufgelaufenen Kosten 304. Klagscaution von der Concursmasse begehrt 1099, 1165, 1467. Einfluß der Concurseröffnung auf ein rechtskräftiges Urtheil 449. Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung der Forderung 829. Executive Eintreibung einer Schuld der Concursmasse 1506.

3. Pfand-, Retentions- und Rückforderungsrechte und Separat-Execution. Kaufmännisches Retentionsrecht 75, 472. Vorrecht der Wechselpfandgläubiger 87, 99, 1423, 1544, 1617 (Ersatzanspruch der Masse gegen den Gläubiger), 1924. Anmeldung des Pfandrechtes an einem Cridagute ohne vorausgegangene Klage wider den Personalschuldner 433. Einfluß der Concurseröffnung auf die Frist zur Pränotationsrechtfertigung 1934. Pfändung am Tag der Concurseröffnung 1991. Gesetzliches Pfandrecht des Bestandgebers 4, 541, 1152. Recht der Sparcasse auf unmittelbare Veräußerung verpfändeter Werthpapiere 681. (Klage der Concursmasse auf Ausscheidung unbeweglicher in die Mobilarexecution einbezogener Sachen 719, 1423.) Vertheilung des Erlöses einer vor der Concurseröffnung vorgenommenen Feilbietung 582, 1801, 2024. Executive Anweisung, welche bewilligt, aber noch nicht perfect war 1915. Vindication von baarem Geld 760; von Deckungswechseln resp. dafür eingegangenem Gelde 1400. Afterpfand an einem Cridagut 1097. Unzulässigkeit der Geltendmachung der Lehenqualität extra concursum 1835.

4. Verschiedene andere Ansprüche von Concursgläubigern: Paternitätsklage 1958, 1996. Bedingte Forderungen 926. Verzugszinsen 378, 653. Einklagung des doppelten Angelds 997, 1045. Correalschuld, gleichzeitige Geltendmachung der Wechselforderung und des Regreßrechtes 391, 708, 792. Compensation 765, 1087, 1262, 1826, (1937), 1939. Einfluß der Concurseröffnung auf vorher geschlossene Rechtsgeschäfte: Bestandverträge: 111, 364, 410, 435, 774, 1785, 1881. Vorausbezahlung des Bestandzinses 364, 1128. Leibrentenvertrag mit cassatorischer Clausel 128. Kaufvertrag, worin die Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Cridatars nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechts für den Kaufpreis eingeräumt wird 689. Erwirkung der Relicitation wider die Concursmasse des Erstehers 261. Zur Bewirkung eines Ausgleichs von einem Dritten übernommene Verbindlichkeiten 878. Assignation 1533, 1915.

II. **Rangordnung der Ansprüche.** (Ansprüche auf Befriedigung außer dem Concurse s. oben I. 3.) Collision zwischen Pfandschulden der Masse und des Gemeinschuldners 1506. Personalsteuern 396. Lohnforderungen der Fabriksarbeiter (von einem Dritten für Rechnung des Cridatars bezahlt) 1117. Zinsen eines nicht unausgesetzt eingeklagten Pfandcapitales 223, Unbedeckter Rest eines pfandrechtlich sichergestellten Heiratsgutes 888. Mit einem älteren Pfandrechte collidirendes Wohnungsrecht 933. Umfang des Vorrechtes der Pflegbefohlenen 1483, 1505.

III. **Rechtliche Verhältnisse des Gemeinschuldners.** (S. auch oben I. 1.) Rechtswohlthaten, und insbesondere Befreiung vom Schuldenarrest 54, 198, 273, 656, 744, 1002, 1155, 1182, 1285, 1308. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des im Liquidirungsproceß ergehenden Erkenntnisses 303, 729, 808. Competenz für die Verhandlung über Rechtswohlthaten 1790. Nichtigkeit des ohne Zuziehung des Cridars geführten Paternitätsprocesses 1958, 1996.

B. Verfahren im Concurse.

I. **Competenz.** Concursinstanz für den als Verschwender unter Curatel Gestellten 1650, — für das im osmanischen Reiche befindliche Vermögen österr. Unterthanen 1746.

II. **Concurseröffnung.** Mehrheit von Gläubigern als Bedingung derselben 462. Unzulässigkeit derselben auf die bloße Annahme einer gesellschaftlichen Verbindung mit einem Cridatar 272; — auf Grund noch nicht fälliger Wechsel 299.

III. **Personale.** Wahl des definitiven Concursmassevertreters 685.

IV. **Crida-Inventar.** Gegenstände, welche in dasselbe einzubeziehen sind 138, 582, 964, 1801, 2024. (Klage auf Ausscheidung 172. Frist hiefür 1197.)

V. **Feststellung und Realisirung der Ansprüche.** Verhältniß des Liquidirungsprocesses zum summarischen Verfahren 1573; — zum Wechsel-

proceß 1875 und 1876. Wirkung der Nichteinhaltung der Frist zur Anmeldung 864, (1197). Wiedereinsetzung zur Geltendmachung der Lehenqualität nach dem Classificationsurtheile? 1740. Erforderniß der Unterschrift eines Rechtsfreundes auf dem Anmeldungsgesuche 781. (Unterbrechung der Verjährung durch das Anmeldungsgesuch 829.) Behandlung bereits anhängiger Processe 342; — eines vor dem Concurse ergangenen rechtskräftigen Urtheils 449. Legitimirung des Massevertreters zur Eidesdelation 1879. Liquidirungsurtheil: Zulässigkeit der Entscheidung über den Bestand des Pfandrechtes 92. Nichtigkeit dieser Entscheidung 500. Entscheidung über den Bestand eines Privilegiums 1023. (Executionsfähigkeit nach aufgehobenem Concurse 303, 729. Rechtskraft des den Anspruch als nicht liquid erklärenden Urtheils 808.) Vorrechtsklage zur Erlangung einer in der Liquidirungsklage nicht begehrten Classe 888. Personen, wider welche sie zu richten ist 888. Cridarepartition, Unzulässigkeit der Anfechtung derselben durch Klage 814. Zuweisung der für die Concursmasse aufgelaufenen Kosten zu Lasten jener Classe, welcher sie zu Gute kamen 105. Kosten der im Concursweg erfolgten Veräußerung wechselrechtlich gepfändeter Sachen 212. Nachtrag zur Cridarepartiti on 1880

VI. **Verwaltung und Realisirung des Vermögens.** Verhältniß des Gemeinschuldners zur Vermögensverwaltung 785. Berechtigung der Mehrheit der Gläubiger, von der Realisirung einer Cridaforderung Umgang zu nehmen 65. Abgesonderte Veräußerung des fundus instructus 785. Unzulässigkeit des Vorbehaltes nachträglicher Genehmigung bei der dritten Feilbietung 616.

VII. **Aufhebung des Concurses** — in Folge eines Ausgleiches 411.

C. Ausgleichsverfahren.

Vertragsfähigkeit des Gemeinschuldners 1475. Verhältniß des exequirenden Pfandgläubigers zu den auf Realisirung der Vergleichsmasse gerichteten Acten 1796. Verantwortlichkeit des als Leiter des Ausgleichsverfahrens bestellten Notars 1846. Stellung der Gläubiger, welche sich am zustandegekommenen Ausgleiche nicht betheiligten 1855. Einfluß des Ausgleiches auf Bürgschaften 1866, 2009. Compensation 1937.

Verfahren außer Streitsachen.

A. **Allgemeines.** Nichtberücksichtigung der Ferialtage bei Berechnung der Frist zur Vorstellung 1906.

B. **Verlassenschaftsabhandlung.** Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Abhandlung des Nachlasses eines Ausländers 136, 188, 1719. Zuständigkeit zur Abhandlung eines Nachlasses, in welchem sich befinden: 1. Realitäten 919; 2. Montanentitäten 267; 3. Lehen 220, 426. Competenz zur Abhandlung des Nachlasses der Kinder einer Witwe 1612. Nicht-

intervention der Abhandlungsbehörde bei dem vertragsmäßigen Rückfall der geſchenkten Sache nach dem Tod des Beſchenkten 1000. Einbeziehung von Gegenſtänden, welche ſich in der Wohnung befinden, die der Erblaſſer mit einem Dritten theilte 501; — von Sachen, die ſich in dritter Hand befinden 1656. Verhältniß zu Perſonen, welche mit dem Verſtorbenen in Verrechnung ſtanden 1717. Berückſichtigung des Fideicommissum ejus, quod supererit beim Tod des Fiduciars 2022. Zuziehung der Notherben bei der Schätzung 1205. Colliſion von Erbserklärungen 66, 115, 247, 1208, 1663, 1838, 1895. Entſcheidung über Beſitz und Verwaltung der Erbſchaft 1211. (Sequeſtration derſelben 1001, 1434.) Einſicht der Legitimationsurkunden durch andere Erbsprätendenten 1663. Unzuläſſigkeit der Verweiſung auf den Rechtsweg ohne officiöſe Prüfung 1747. Wiederholte Prüfung der bereits angenommenen Erbserklärung 546. Officiöſe Prüfung der Giltigkeit der letztwilligen Anordnung 1031. Vereidigung des Teſtamentszeugen 1401. Colliſion von Erben und Legataren 350. Sicherſtellung der Rechte der Legatare 879. Wirkungskreis des Teſtamentsexecutors 879, 1156. Verfahren im Fall vergeblicher Aufforderung einzelner Erben, ſich über die Annahme der Erbſchaft zu erklären 1202, 1403. Unzuläſſigkeit der Wiedereinſetzung gegen den in der Gläubigerconvocation anberaumten Termin 1472. Proceßführung und Execution wider den Beneficiarerben vor Ausmittlung des reinen Nachlaſſes 146, 957, 1114, 1115, 1442. Gebührenmeſſung: Abzug der Paſſiven 1767. Verhältniß der Einantwortungsurkunde zum Teſtament 39; — zum Einantwortungsgeſuch 191. Einantwortung jure crediti 1734. Bedeutung des Einantwortungsdecretes 1859. Anfechtung einer rechtskräftigen Einantwortung 455. Aufhebung derſelben wegen Nichtbeiziehung muthmaßlicher Erben 1669.

C. **Vormundſchaft und Curatel.** Abgrenzung des Wirkungskreiſes des Gerichtshofes erſter Inſtanz und des Bezirksgerichtes 507, 682, 1139. Befugniß des Vormundes, Miethverträge auf längere Zeit ohne Genehmigung des Gerichtes abzuſchließen 361. Zuſtändigkeit der Abhandlungsbehörde zur Genehmigung der Veräußerung von Minderjährigen zugefallenen Nachlaßſtücken 1752. Competenzabgrenzung zwiſchen dem Vater und dem teſtamentariſch beſtimmten Curator 1804. Legitimation zur Proceßführung: Vater 550; Vormund 326, 362. Entbehrlichkeit der Ermächtigung zur Annahme oder Rückſchiebung eines Haupteides 960. Verweigerung der Genehmigung eines Erbvertrages 1199. Vorbehalt der Genehmigung eines Schiedsgerichts durch die Curatelbehörde: Beendigung der Curatel vor dem Spruch 757. Vertheilung einer Concretal-Penſion zwiſchen der Witwe und den Kindern 566. Bezahlung eines von der Waiſencaſſe elocirten Capitals an den eigenberechtigt gewordenen Gläubiger 1402. Verhängung der Curatel wegen Unfähigkeit zur Beſorgung der eigenen Angelegenheiten 419, 491. Enthebung von der Vormundſchaft wegen Intereſſenconflictes 1742. Verantwortlichkeit der Obervormundſchaft 1842.

D. **Fideicommißſachen** 357, 1809.
E. **Depoſitenſachen** 1100, 1402, 1964.
F. **Grundbuchsſachen.** Competenzabgrenzung zwiſchen Realinſtanz und Grundbuchsbehörde 418. Umfang der dem Grundbuchsrichter obliegenden Prüfung 567, 569, 753, 1314, 1331. Eröffnung eines Grundbuchsfolium für eine nicht eingetragene Liegenſchaft 1572. Grundbuchsgeſuch ohne Originalurkunde 1816. Grundbuchsgeſuche von nicht unmittelbar an dem Act Betheiligten 453, 824, 1163, 1279, 1679, 1680, 1687. Aufhebung eines rechtskräftigen Intabulationsbeſcheides von Amtswegen 153. Löſchung eines Vertrages auf Grund des ihn vernichtenden Ausſpruches der Adminiſtrativ-Behörde 1330. Löſchung eines durch Fälſchung erwirkten Eintrages 1803. Rechtskraft von Beſcheiden, womit die Sicherſtellung von Gebühren abgewieſen wird 1464. Recursfriſt 437, 871, 1122. Unzuläſſigkeit der Wiedereinſetzung gegen das Verſäumniß der Recursfriſt 512.

Einzelne Grundbuchsacte: Unzuläſſigkeit der Verbuchung einer Erklärung, worin die Löſchung einer Satzpoſt nach Löſchung des Superſatzes bewilligt wird 485. Erlöſchen einer grundbücherlichen Superhaftung mit der Haupthaftung 775. Behandlung eines Kaufvertrages, welcher die Einverleibung nur gegen gleichzeitige Einverleibung des Pfandrechtes zugeſteht 689. Intabulationsclauſel mit dem Beiſatz „ſeiner Zeit“ 1096. Einverleibung eines durch außerbücherliche Uebertragungen vermittelten Eigenthumsüberganges 1254. Depoſſeſſionirung türkiſcher Unterthanen 408. Anmerkung der Streitigkeit 366, 1100, 1439, 1465, 1508, 1707, 1811, 1870, 1935. Eintrag von Erklärungen über die Pertinenzqualität 588, 817, 1343, 1462. Extabulation eines als öffentliches Gut erklärten Grundſtückes 754. Eintragung des Grundzinſes in die Beſitzſtand-Rubrik 672. Intabulation auf Grund von Erkenntniſſen und Vergleichen in Beſitzſtörungsſachen? 1814, 1886. Eintragung eines bedingt eingeräumten Rechtes 1606; — einer durch Urtheil beſtellten Reallaſt 1837; — eines nur von einem Miteigenthümer eingeräumten Rechtes 1858. Erwirkung der Löſchung der auf einer feilgebotenen Realität haftenden Satzpoſten 1186. Unzuläſſigkeit der Löſchung des Pfandrechtes auf den bloßen Beweis der Hinterlegung der Schuld 1564. Pränotation (vergl. Pfandrecht VIII). Verfahren bei Löſchung einer nicht juſtificirten Pränotation 243. Juſtification ohne beſonderes Erkenntniß 439, 1167, 1934. Entbehrlichkeit der Pränotationsrechtfertigung im Fall der Schuldübernahme 567. Rechtfertigung der Pränotation eines bedingten Erkenntniſſes 1687. Einfluß der Rechtfertigung auf inzwiſchen eingetretene Aenderungen im Grundbuchsſtande 1840. Koſten einer gerechtfertigten Pränotation 1568. Löſchung der Pränotation ungeachtet der Einbringung der (formell mangelhaften) Rechtfertigungsklage 802. Zuſammentreffen des Löſchungsgeſuches mit der Rechtfertigungsklage 1325. Verweigerung der Löſchung einer nicht gerechtfertigten Pränotation aus Rückſicht auf die Rechte Dritter 1678. Wiedereinſetzung zur Rechtfertigung einer gelöſchten Pränotation 1532.

Berechnung der erweiterten Frist zur Rechtfertigung der Pränotation 1370. Superpränotation einer später fälligen Forderung auf einer früher fälligen 1373.

G. **Amortisation.** Unzulässigkeit der Amortisation einer Carta bianca 225. Amortisation verpfändeter Obligationen, welche der Pfandschuldner weiter verpfändet 1515.

H. **Legalisirung.** Anerkennung der Echtheit bei Widerspruch gegen die Richtigkeit des Inhaltes der Urkunde 1798.

BODLEIANA